

GERHARD KRÖGER

**Der gesetzliche Richter
und die
»besondere Bedeutung«
des Falles
i. S. des § 24 I Nr. 2, 3 GVG**

1962

**Der gesetzliche Richter
und die
»besondere Bedeutung«
des Falles
i. S. des § 24 I Nr. 2, 3 GVG**

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
GERHARD KRÖGER
aus Münster (Westf)



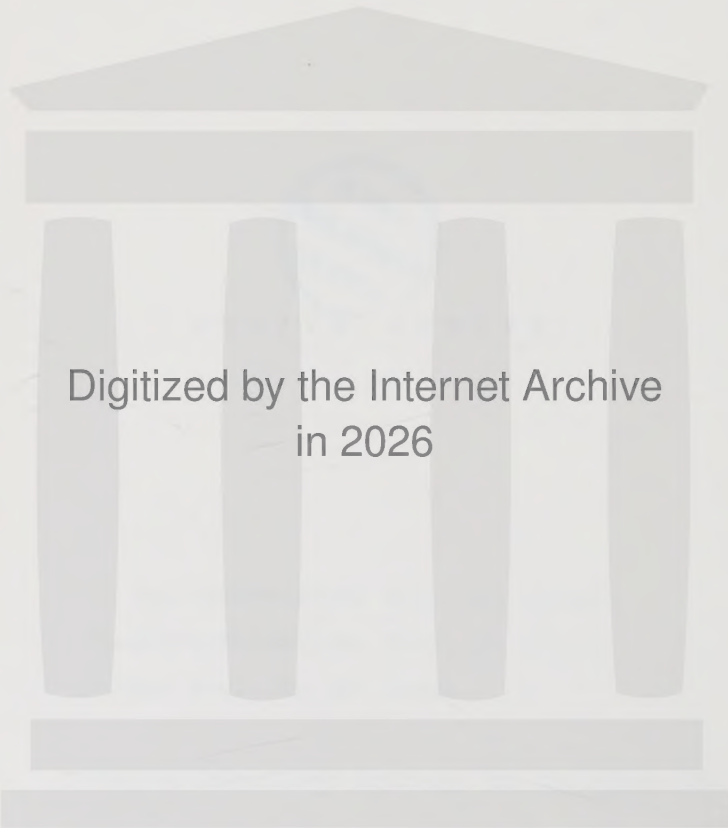
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Peters

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

Dekan: Prof. Dr. Dr. Lukes

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 1961

M e i n e n E l t e r n



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0021

Inhaltsübersicht

<u>Einleitung:</u> Gegenstand und Aufbau der Abhandlung	S. 1
<u>Erster Hauptteil:</u> Der Grundsatz vom gesetzlichen Richter und die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer	4
I. Anliegen und Gesamtbedeutungsbereich des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter nach den Ergebnissen der geschichtlichen Entwicklung	4
1. Der historische Grundsatz vom gesetzlichen Richter	4
2. Sinn und Bedeutungsbereich des Grundsatzes	7
3. Offene Fragen im strafprozessualen Anwendungsbereich des Grundsatzes, insbesondere bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer	17
II. Die Geschichte der "beweglichen" Zuständigkeitsregelung für Amtsgericht und Strafkammer	20
1. Allgemeine Übersicht	20
2. Die Entwicklung von 1879 - 1915	21
3. Die Entwicklung von 1915 - 1931/32	23
4. Die Entwicklung von 1931/32 - 1945	27
5. Die Entwicklung seit 1945 und die gegenwärtige Regelung	32
III. Die Meinungen zur Bedeutung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer	40
1. Allgemeine Übersicht	40
2. Die Beurteilung der ursprünglichen Zuständigkeitsregelung von 1879	41
3. Die Beurteilung der Regelungen von 1915-1945	45
4. Die Beurteilung der Regelungen seit 1945, insbesondere der Streit um die Verfassungsmäßigkeit der heutigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG	52

IV. Das Urteil des BVG vom 19. 3. 1959 zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 74 I 2 GVG S. 71	
V. Stellungnahme zum Urteil des BVG vom 19.3.1959	75
1. Vorbemerkung	75
2. Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach dem unbestimmten Rechtsbegriff der "besonderen Bedeutung" des Falles	77
3. Zur Gesetzlichkeit des Richters nach der Entscheidung des BVG vom 19. 3. 1959 und zur Verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeitsabgrenzung nach den Kriterien der "besonderen Bedeutung"	81
4. Zur Willkürprobe zu Art. 101 I 2 GG	97
<u>Zweiter Hauptteil:</u> Möglichkeiten besserer Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer	109
I. Die Verbesserungsmöglichkeiten im allgemeinen und die Möglichkeiten einer grundlegenden Reform der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer	109
1. Lösungsmöglichkeiten, Vorfragen und bisherige Vorschläge	109
2. Stellungnahme zur Reform der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer, insbesondere zur Frage der völligen oder teilweisen Aufgabe des Begriffs der "besonderen Bedeutung"	126
II. Die Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles	140
1. Allgemeines zu den Verteidigungsbehelfen	140
2. Die bisherigen Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles	146

3. Änderungsmöglichkeiten	S. 176
4. Erörterung der Änderungsmöglichkeiten	177
5. Änderungsvorschläge	190
III. Ergebnis zur Frage der besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter im Regelungsbereich der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG	191
<u>Abschließende Zusammenfassung</u>	194
<u>Anhang</u>	197

A b k ü r z u n g e n

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angeführten Ort
a. F.	alter Fassung
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung(en)
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AV	Ausführungsverordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht.
Bay	Bayern, bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BRAB	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAB-Archiv	Archiv des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVG	Bundesverfassungsgericht
BVGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

DDR	Deutsche Demokratische Republik
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRB	Deutscher Richterbund
DRG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DV	Deutsche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungssammlung (Band u. Seite)
EG	Einführungsgesetz
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammers Archiv
GG	Grundgesetz
GerS	Gerichtssaal
GR	Der gesetzliche Richter (E. Kern, 1927)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hdb. II	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Anschütz-Thoma, 2. Band
hess.	hessisch
HEST	Sammlung höchstrichterlicher Entschei- dungen in Strafsachen
i. d. F.	in der Fassung
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMB1.	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau
JuV	Justiz und Verwaltung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KM	Kleinknecht-Müller, Kommentar zur Straf- prozeßordnung und zum Gerichtsverfas- sungsgesetz, 4. Aufl. 1958
Lehrkomm.	Lehrkommentar (Eb. Schmidt)

LM - StS -	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH - Strafsachen -
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nipp.Gr.	Nipperdey, Die Grundrechte und Grund- pflichten der Reichsverfassung, 1. Bd.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
pr.	preußisch
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Handnummer
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rhl.-Pf.	Rheinland-Pfalz
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
Schl.-H.	Schleswig-Holstein
SchlHanz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StPÄG	Strafprozeßänderungsgesetz(Entwurf)
StPO	Strafprozeßordnung
StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
Verf.	Verfassung
VerwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verfassungsgerichtshof
VGVO	Verordnung Nr. 165 (der brit. Militärreg.)
VO	Verordnung
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft
ZustkVO	Zuständigkeitsverordnung vom 21. 1. 1940

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

(Stand: 30. 6. 1960 mit Nachträgen zu Art. 101 I 2 GG und zur Strafrechts- und Strafprozeßreform bis zum 31. 12. 1961, vgl. den Anhang, S. 197 - 199)

I. Gesetzesentwürfe und deren Begründung

Hahn, C. Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz,
1. Abteilung, Berlin 1879

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, Berlin 1908

Das kommende Deutsche Strafverfahren, Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, herausgegeben vom Reichsminister der Justiz, Berlin 1938

Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode (1949), Drucks. 530, Anl. I, und Begründung, Anl. I a

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 5. Bd., Allgemeine Fragen zum Besonderen Teil, Bonn 1958, u. 6. - 8. Bd., Besonderer Teil, Bonn 1958

Entwurf eines Strafgesetzbuchs, nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz, Bonn 1959, (Entwurf 1959 I)

Regierungsentwurf eines Deutschen Richtergesetzes, Bundesratsdrucksache 40/58, v. Februar 1958, DRiZ 1958, 95

Leitsätze für die Gestaltung der Großen Justizreform - von der Kommission des Deutschen Richterbundes für die Große Justizreform, DRiZ 1959, 346 (Leitsätze), u. DRiZ 1960, 33 (Begründung)

Kanka, Karl Vorentwurf für ein Gesetz zur Änderung
des Gerichtsverfassungsgesetzes und der
Strafprozeßordnung (1959), BRAK-Archiv,
Bd. 210, 109

Bericht über die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses
des Deutschen Richterbundes zu Fragen einer "Kleinen
Prozeßnovelle" (Oellrich), März 1960, BRAK-Archiv

Vorschläge II des Strafrechtsausschusses der Bundes-
rechtsanwaltskammer zur "Kleinen Strafprozeßreform" nach
dem Stand der Beratungen Ende März 1960, Leitsätze und
Begründung, BRAK-Archiv

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßord-
nung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom
24. 6. 1960, Bundesratsdrucksache 180/60

II. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen und Sonstiges

Ackermann,
Heinrich Zahl und Zusammensetzung erstinstanzlicher
Gerichte, Gutachten 1958, BRAK-Archiv, Bd.
313, 73

Anschütz,
Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches,
14. Aufl., Berlin 1933

Anschütz,
Gerhard -
Thoma,
Richard Handbuch des Deutschen Staatsrechts,
2. Bd., Tübingen 1932, zit. Hdb. II

Arndt, Adolf Fehlerhafte Eröffnungsbeschlüsse
in: GerS 101 (1932), 187

Die Gesetzlichkeit des Richters als Struk-
turprinzip der rechtsprechenden Gewalt
in: JZ 1956, 633

Die Gesetzlichkeit des Richters
in: DRiZ 1959, 171

- Arndt, Adolf Das rechtliche Gehör
in: NJW 1959, 6
- Die Verfassungsbeschwerde wegen Ver-
letzung des rechtlichen Gehörs
in: NJW 1959, 1297
- Staatsanwalt und Verfassungsbeschwerde
in: DRiZ 1959, 368
- Umwelt und Recht
in: NJW 1960, 1191
- Baader, Ernst Die Bedeutung des Satzes vom gesetzlichen
Richter für die Gestaltung der Zuständig-
keitsvorschriften, Diss., Heidelberg 1952
- Bachof, Otto Wehrpflichtgesetz und Grundrechtsschutz,
Heft 202/203 der Reihe "Recht und Staat",
Tübingen 1957
- Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbe-
stimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht
in: JZ 1955, 97
- Anm. zum Urteil des BVerwG v. 11. 10. 1956
in: DVBl 1957, 788
- Anm. zum Urteil des BVerwG v. 29. 6. 1957
in: JZ 1958, 288
- Anm. zum Urteil des OVG Koblenz v. 20. 7.
1957
in: JZ 1958, 290
- Bader,
Karl S. Das Ermessen des Strafrichters
in: JZ 1955, 525
- Baur, Fritz Justizaufsicht und richterliche Unabhän-
gigkeit, Tübingen 1954

- Beling, Ernst Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin
und Leipzig 1928
- Bender, Bernd Der nichtige Verwaltungsakt
in: DVBl 1953, 33
- Berger Zulässigkeit der Überbesetzung der Kolle-
gialgerichte mit Beisitzern
in: NJW 1955, 1138
- Bettermann,
Karl August Der Schutz der Grundrechte in der ordent-
lichen Gerichtsbarkeit
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Grundrechte III 2, S. 779
- Die Unabhängigkeit der Gerichte und der
gesetzliche Richter
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Grundrechte III 2, S. 523
- Bettermann,
Karl August - Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und
Nipperdey, - Praxis der Grundrechte, 3. Band, 2. Halb-
Hans-Carl - band, Rechtspflege und Grundrechtsschutz,
Scheuner, Berlin 1959, (zit. Grundrechte)
Ulrich
- Binding, Karl Grundriß des Strafprozeßrechts, 5. Aufl.,
Leipzig 1904
- Bockelmann,
Paul Zur Problematik der gerichtlichen Selbst-
verwaltung
in: DÖV 1953, 525
- Strafprozessuale Zuständigkeitsordnung
und gesetzlicher Richter
in: GA 1957, 357
- Entspricht die Zuständigkeitsordnung im
Strafprozeß dem Grundgesetz?
in: NJW 1958, 889
- Öffentlichkeit und Strafrechtspflege
in: NJW 1960, 217

- Böckenförde,
Werner Der allgemeine Gleichheitssatz und die
Aufgabe des Richters, Diss., Münster 1957
- Bonner
Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Redak-
tion Bodo Dennewitz, Hamburg 1950
- Bundes-
kriminalamt Polizeiliche Kriminalstatistik, Wiesbaden,
Jahrgänge 1953 - 1958
- Busch,
Richard Anm. zum Beschluß des OLG Bremen v. 4. 9.
1952
in: JZ 1953, 151
- Clauss, Karl Zum Begriff der Unklarheit
in: JZ 1960, 306
- Dahs, Hans Reform des Strafprozesses
in: Die politische Meinung, Aprilheft
1960, S. 38
- Dallinger,
Wilhelm Anm. zum Urteil des BGH v. 2. 10. 1951
(BGHSt 1, 346)
in: MDR 1952, 118
- Anm. zum Beschluß des OLG Oldenburg
v. 2. 7. 1951
in: MDR 1952, 569
- Aus der Rechtsprechung des BGH in Straf-
sachen
in: MDR 1953, 721
- Anm. zum Urteil des BGH v. 4. 10. 1956
in: MDR 1957, 113
- Davidsohn Die Wuchersondergerichte
in: DJZ 25 (1920), 279
- Deutscher
Richterbund Strafrechtsreform
in: DRiZ 1960, 369
- Überbesetzung der Kollegialgerichte
in: DRiZ 1960, 165, 196, 370

- Dinslage,
Karl-Heinz Richterliche Unabhängigkeit und Dienst-
aufsicht
in: DRiZ 1960, 201
- Doerr,
Friedrich Allgemeine Lehren der Gerichtsverfassung
in: AÖR 41 (1921), 53
- Dörffler Die Notverordnung vom 6. Oktober 1931,
B: Strafrechtspflege
in: JW 1931, 2894
- Drost,
Heinrich Das Ermessen des Strafrichters als Pro-
blem der Strafrechtsreform
in: NJW 1955, 1255
- Ebert, Eugen - Das Amtsgerichtliche Dezernat, 15. Aufl.,
Küchenhoff, - Frankfurt a. M. 1954 - 1957/58,
Günter
Meiß, Hans Das Strafverfahren, Stand vom 1. 1. 1957,
bearbeitet von Amtsgerichtsrat Hans Meiß
- Erbs, Georg Handkommentar zur Strafprozeßordnung,
Frankfurt und Bonn 1950
- Faller, Hans Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-
gerichts auf Grund des § 91 a BVGG
in: JZ 1959, 663
- Fischinger Revision der Revision im Strafprozeß,
Gutachten, 1958, BRAK-Archiv, Bd. 313, 49
- Friesenhahn,
Ernst Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht
nach dem Bonner Grundgesetz
in: DV 2 (1949), 478
- Über Begriff und Arten der Rechtsprechung
in: Festschrift für R. Thoma, Tübingen
1950, S. 21
- Fuss,
Ernst-Werner Gleichheitssatz und Richtermacht
in: JZ 1959, 329

- Gage, Kurt - Die Revision in Strafsachen, 2. Aufl.,
Saerstedt, Essen 1953
Werner
- Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen
Ludwig Reichs vom 11. 8. 1919, München, Berlin
und Leipzig 1932
- Geiger, Willi Gesetz über das Bundesverfassungsgericht,
Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952
- Gerland, Das deutsche Strafprozeßrecht, Mannheim-
Heinrich Berlin-Leipzig 1927
- Germann, Der Eröffnungsbeschluß
Richard in: NJW 1960, 758
- Gerner, Erich Zur Großen Justizreform
in: DRiZ 1959, 341
- Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom
Friedrich 11. 8. 1919, 5. u. 8. Aufl., Berlin 1923
u. 1931
- Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin
Alexander 1929
- Art. 105, Ausnahmegerichte
in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grund-
pflichten der Reichsverfassung, 1. Bd.,
Berlin 1929
- Grau, Fritz Die sachliche und örtliche Zuständigkeit
in: Bericht der amtlichen Strafprozeß-
kommission, Berlin 1938, S. 184
- Güde, Max Öffentlichkeit und Strafrechtspflege
in: NJW 1960, 519
- Günther, Hans Bedenken eines jüngeren Richters gegen
die "Gedanken eines alten Richters" zur
Frage des gesetzlichen Richters
in: DRiZ 1958, 138

- Hamann,
Andreas Das Grundgesetz, Berlin-Neuwied-Darmstadt
1956; 2. Aufl., Neuwied-Berlin 1961
- Willkür im objektiven Sinne
in: NJW 1956, 370
- Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-
gerichts über den Gleichheitssatz
in: NJW 1957, 2
- Hartung,
Fritz -
Niethammer,
Emil Neues Strafverfahrensrecht, 2. Nachtrag
zur 19. Aufl. des Löwe-Hellweg-Rosenberg'
schen Kommentars zur Strafprozeßordnung,
Berlin 1940
- Heinitz,
Ernst Gedanken zur Strafprozeßreform
in: JR 1961, 241
- Henkel,
Heinrich Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln
1953
- Hesse,
Konrad Der Rechtsschutz durch staatliche Gerich-
te im kirchlichen Bereich, Göttingen 1956
- v. d. Heydte Diskussionsbeitrag
in: VVDStL 8, 163
- v. Hippel,
Robert Deutsches Strafprozeßrecht, Marburg 1941
- v. Holtzen-
dorff, Franz Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts,
2. Bd., Berlin 1879
- Huber, Rudolf Bedeutungswandel der Grundrechte
in: AÖR n. F. 23 (1933), 1
- Ipsen,
Hans-Peter Gleichheit
in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grund-
rechte II, S. 111
- Jäger,
August Der Richter, Berlin 1939

Jagusch,
Heinrich

Über das rechtliche Gehör im Strafver-
fahren
in: NJW 1959, 265

Jesch,
Dietrich

Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen
in rechtstheoretischer und verfassungs-
rechtlicher Sicht
in: AÖR 82 (1957), 163

Anm. zum Urteil des BVerwG v. 6. 2. 1958
in: JZ 1958, 705

Kern,
Eduard

Der gesetzliche Richter, Berlin 1927
(zit. GR)

Rechtspflege, Grundsätzliches und Über-
sicht
in: Anschütz-Thoma, Hdb. II, S. 475

Die Rechtsprechung
in: DV 2 (1949), 330

Anm. zum Urteil des BVG v. 20. 3. 1956
(BVGE 4, 412)
in: JZ 1956, 409

Die Ständigkeit der Gerichte und die Über-
besetzung der Kammern und Senate
in: DRiZ 1959, 142

Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., Mün-
chen und Berlin 1959

Das Ende der Friedensgerichte
in: JZ 1960, 244

Klein,
Friedrich

Institutionelle Garantien und Rechtsin-
stitutsgarantien, Breslau 1934

Kleinknecht,
Theodor -
Müller,
Hermann

Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Aufl.,
Darmstadt 1958

- Knoll, Ernst Die besonderen Gerichte
in: DÖV 1954, 232 u. 263
- Koehler,
Alexander Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin und
Frankfurt 1960
- Kohlhaas,
Max Reformbedürftigkeit des § 338 Ziff. 1 StPO
in: NJW 1958, 1428
- Schlußwort
in: NJW 1959, 471
- Kohlrausch,
Eduard Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz, 24. Aufl.,
Berlin und Leipzig 1936
- v. Kries,
August Lehrbuch des deutschen Strafprozesses,
Freiburg 1892
- Krumme Anm. zum Urteil des BGH v. 4. 10. 1956
(BGHSt 9, 367)
in: LM Nr. 3 zu Art. 101 GG - StS -
- Kühne,
Rudolf Die Rechtsstellung der Beisitzer im Kol-
legialgericht
in: DRiZ 1960, 390
- Leibholz,
Gerhard Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Aufl.,
München und Berlin 1959
- Leibholz,
Gerhard -
v. Mangoldt,
Hermann Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Ge-
genwart, Neue Folge Bd. 1, Tübingen 1951
- Löwe,
Ewald -
(Hellweg,
August-)
Rosenberg,
Werner Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin,
10. Aufl. (1900), 13. Aufl. (1913),
15. Aufl. (1922), 17. Aufl. (1927),
19. Aufl. (1934), 20. Aufl. (1958)
- Lüttig Gedanken eines alten Richters zur neuen
Rechtsprechung über die vorschriftsmäßige

- (Lüttig) Besetzung des Gerichts
in: DRiZ 1958, 50
- Noch einmal: Die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts
in: DRiZ 1958, 252
- v. Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt 1953
- v. Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin und Frankfurt 1957
- v. Mallinckrodt, Josef Die überbesetzte Strafkammer
in: DRiZ 1959, 322
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl., München und Berlin 1959 (in den Zitaten übereinstimmend mit der 10. Aufl., 1961)
- Maunz, Theodor - Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin, Stand: Januar 1960
- Menger, Christian-Friedrich Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte III 2, S. 717
- Menzel, Walter "Ausnahmegericht" und "gesetzlicher Richter", Diss., Breslau 1925
- Meyer, Karl E. Kollegialgerichte mit beeinflubarer Besetzung
in: DRiZ 1951, 86
- Müller, Hanswerner Unter welchen Voraussetzungen ist jemand als Richter wegen früherer Befassung mit der Sache ausgeschlossen?
in: NJW 1961, 102

- Nagler,
Johannes Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924
in: GerS 90 (1924), 398
- Nawiascky,
Hans -
Leusser,
Claus Die Verfassung des Freistaates Bayern, München und Berlin 1948
- Neumann,
Franz Leopold-
Nipperdey,
Hans-Carl -
Scheuner,
Ulrich Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, zweiter Band, Die Freiheitsrechte in Deutschland, Berlin 1954
- Niese, Werner Vereinheitlichung des Strafverfahrens
in: JuV 1950, 74

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
in: JZ 1960, 534
- Nipperdey,
Hans-Carl Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, 1. Bd., Berlin 1929
- Nübell, F. Die Rechtsungültigkeit der Wuchergerichtsverordnung vom 27. 11. 1919 (B)
in: JW 1920, 272
- Oehler,
Dietrich Der gesetzliche Richter und die Zuständigkeit in Strafsachen
in: ZStW 64 (1952), 292
- Oetker,
Friedrich Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924
in: GerS 90 (1924), 341
- Ostler, Fritz Gesetzlicher Richter und willkürliche Entziehung
in: JR 1957, 454

- Peters, Karl Strafprozeß, Karlsruhe 1952
- Gutachten zur "Neuregelung der Grenzen
 des strafrichterlichen Ermessens"
 in: Verhandlungen des 41. Deutschen Ju-
 ristentages Berlin 1955, Bd. 1,
 2. Halbbd., Tübingen 1955, S. 1
- Anm. zum Beschluß des BGH vom 1. 4. 1954
 (BGHSt 6, 109)
 in: JZ 1955, 53
- Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis,
Gerd Essen 1959
- Poetzsch- Handkommentar zur Reichsverfassung vom
Heffter, 11. 8. 1919, 3. Aufl., Berlin 1928
Fritz
- Redelberger, Die Verfassungsbeschwerde
Oskar in: NJW 1953, 361
- Reuß, Das Ermessen
Hermann in: DVBl 1953, 585
- Richter, Die Stellenbesetzung nach § 7 II VerwGO
Ernst-Günther und der Grundsatz des gesetzlichen Rich-
 ters
 in: JZ 1961, 658 u. 687
- Riese, Hans Das Ermessen des Strafrichters als Pro-
 blem der Strafrechtsreform
 in: NJW 1956, 10
- Roesen, Anton Der Eröffnungsbeschluß
 in: NJW 1959, 1861
- Röhl, Hellmut Formalien der Verfassungsbeschwerde
 in: MDR 1954, 387
- Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde
 in: JZ 1957, 105

- Röhl, Hellmut Das rechtliche Gehör
in: NJW 1958, 1268
- Römer Zahl und Zusammensetzung der erstinstanz-
lichen Gerichte, Zuständigkeit der Straf-
gerichte, Bestimmtheit des zuständigen
Gerichtes, Gutachten 1958, BRAK-Archiv,
Bd. 313, 69
- Saerstedt, Strafverfahren
Werner in: DRiZ 1960, 349
- Schalscha, Der Anwalt im Strafprozeß (Eine Entgeg-
Erich nung)
in: DRiZ 1960, 16
- Schätzler, Anm. zum Beschluß des BVG v. 25. 10. 1956
J. G. in: NJW 1957, 947
- Schiedermaier, Der gesetzliche Richter im Verwaltungs-
Rudolf prozeß
in: DÖV 1960, 6
- Schlegelberger, Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Ein-
Franz führungsgesetz, Berlin 1910
- Schmidt, Staatsanwalt und Gericht
Eberhard in: Festschrift für Kohlrausch, Berlin
1944, S. 263
- Einführung in die Geschichte der deutschen
Strafrechtspflege, 2. Aufl., Göttingen 1957
- Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil
I, II u. III, Göttingen 1952/1958/1960
- Entspricht die Zuständigkeitsordnung in
Strafsachen dem Satz vom "gesetzlichen
Richter"?
in: MDR 1958, 721

Schmidt, Eberhard Anm. zum Urteil des BVG v. 19. 3. 1959
in: JZ 1959, 535

Schmitt, Carl Verfassungslehre, 1928
(unveränderter Neudruck, Berlin 1954)

Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)
in: C. Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958, S. 140

Inhalt und Bedeutung des 2. Hauptteils der Reichsverfassung
in: Anschütz-Thoma, Hdb. II, S. 572

Schneider, Ludwig Bestimmtheit des zuständigen Gerichts, Gutachten 1958, BRAK-Archiv, Bd. 313, 8/41

Schneidewin, Karl Verfahrensrüge und Sitzungsprotokoll
in: MDR 1951, 193

Schorn, Hubert Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, Münster 1957

Schräder, Wilhelm Die Gesetzlichkeit des Richters
in: DRiZ 1959, 321

Schröder, Horst Gutachten zur "Neuregelung der Grenzen des strafrichterlichen Ermessens"
in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Berlin 1955, Bd. 1, 2. Halbband, Tübingen 1955, S. 61

Schröder, Jochen Rechtseinheit und richterliche Entscheidungsfreiheit
in: NJW 1959, 1517

Schultz, Günther Blick in die Zeit
in: MDR 1960, 892

- Schwalm, Georg Der Stand der Strafrechtsreform (I - IV)
in: MDR 1959, 797; MDR 1959, 884;
MDR 1959, 965; MDR 1960, 6
- Schwarz, Otto Strafprozeßordnung, 22. Aufl., München
und Berlin 1960
- v. Schwarze, Friedrich Oskar Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz, Leipzig 1878
- Seibert, Claus Andere Richter
in: JZ 1959, 120
- Befangenheit und Ablehnung
in: JZ 1960, 85
- Siegert, Karl Fehlerhafte Besetzung des Kollegialge-
richts nach der Rechtsprechung des BGH
in: NJW 1957, 1622
- Sies, Rudolf Die Reihenfolge der richterlichen Prüfung
im strafprozessualen Zwischenverfahren,
Diss., München 1950
- v. Stackelberg, Curt Ferdinand Ist § 338 Ziff. 1 StPO wirklich reform-
bedürftig?
in: NJW 1959, 469
- v. Staff Richter
in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grund-
pflichten der Reichsverfassung, Bd. 1,
S. 54
- Staud Erläuterung zum Gesetz über die Geschäfts-
verteilung bei den Gerichten vom 24. 11.
1937
in: Pfundtner, Hans - Neubert, Reinhard,
Das neue deutsche Reichsrecht (Lose-
blattsammlung), Bd. VIII, II. Rechts-
pflege, a) Gerichtsverfassung, Nr. 24,
S. 1 (Berlin)

- Stree, Walter Verfassungsbeschwerde bei Verstoß gegen
die Vorlegungspflicht?
in: NJW 1959, 2051
- Suesterhenn,
Adolf - Kommentar der Verfassung für Rheinland-
Schäfer, Hans Pfalz, Koblenz 1950
- Thierfelder,
Hans Gerichtliche Überprüfung von Entscheidun-
gen der Staatsanwaltschaft im Strafver-
fahren
in: NJW 1961, 1101
- Thoma,
Richard Die juristische Bedeutung der grundrecht-
lichen Sätze der Deutschen Reichsverfas-
sung im allgemeinen
in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grund-
pflichten der Reichsverfassung, Bd. 1,
S. 1
- Traut Der Verweisungsbeschluß des § 270 der
Strafprozeßordnung auf den verschiedenen
Prozeßwegen
in: GerS 57 (1900), 309
- Ule,
Carl Hermann Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe
im Verwaltungsrecht
in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek,
München 1955, S. 309
- Buchbesprechung: Bachof, Wehrpflichtge-
setz und Rechtsschutz
in: DVBl 1957, 326
- Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeß-
recht
in: DVBl 1959, 537
- Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. 1,
2. Halbband der Reihe v. Brauchitsch-Ule,
Verwaltungsgesetze des Bundes und der Län-
der, Köln-Berlin 1960

- Weber, Karl Zuständigkeit der Strafgerichte, Gutachten 1958, BRAK-Archiv, Bd. 313, 1
- Willms Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Bd. 7, 8 u. 9 der Amtlichen Sammlung)
in: DRiZ 1960, 72
- Winter, Hans Die richterliche Unabhängigkeit und die Justizaufsicht im Entwurf eines Richtergesetzes
in: DRiZ 1960, 244
- Wintrich,
Josef M. - Die Verfassungsgerichtsbarkeit
Lechner,
Hans in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Grundrechte III 2, S. 643
- Woesner,
Horst Rechtsstaatliches Verfahren in Staatsschutzsachen
in: NJW 1961, 534
- Wolff,
Hans J. Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., München und Berlin 1959 (in den Zitaten übereinstimmend mit der 4. Aufl., 1961)

Anm. zum Urteil des OVG Münster v. 22. 9. 1958
in: DVBl 1959, 75

Anm. zum Urteil des BVerwG v. 24. 4. 1959
in: DVBl 1959, 744
- Zinn,
Georg-August - Die Verfassung des Landes Hessen, 1. Bd.,
Stein, Erwin Bad Homburg v. d. Höhe und Berlin 1954
- Zweigert,
Konrad Die Verfassungsbeschwerde
in: JZ 1952, 321

Einleitung

Gegenstand und Aufbau der Abhandlung

Durch Urteil vom 19. März 1959 hat das Bundesverfassungsgericht¹⁾ den jahrelangen Streit²⁾ um die Verfassungsmäßigkeit der strafgerichtlichen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht (Einzelrichter und Schöffengericht) und Strafkammer nach der "besonderen Bedeutung" des Falles i. S. der §§ 24 I Nr. 2 (u. 3), 74 I 2 GVG³⁾ entschieden.

Der Streit war von großer Tragweite, weil es nach der gegenwärtigen Zuständigkeitsregelung für alle Vergehen und für den Großteil der Verbrechen, bei denen im Einzelfall die Strafgewalt des Amtsgerichts (bis zu 2 Jahren Zuchthaus und keine Sicherungsverwahrung, § 24 II GVG) ausreicht⁴⁾, nur von der gesetzlich nicht näher erläuterten "besonderen Bedeutung" des Falles abhängt, ob die Sache vor das Amtsgericht - in der Regel vor das Schöffengericht - oder vor die Strafkammer gelangt.

1) BVGE 9, 223

2) vgl. die Übersicht bei Eb. Schmidt MDR 1958, 721 ff

3) § 24 I Nr. 2, 3 GVG i. d. F. des 1. StrÄG vom 30. 8. 1951 (BGBl. I S. 739) lautet:

"In Strafsachen sind die Amtsgerichte zuständig für
1. ...

2. Vergehen, wenn nicht die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim Landgericht erhebt oder die Zuständigkeit des Landgerichts nach § 74 a oder des Bundesgerichtshofes nach § 134 begründet ist,

3. Verbrechen, wenn nicht die Zuständigkeit des Schwurgerichts oder des Bundesgerichtshofes begründet, im Einzelfall eine höhere Strafe als zwei Jahre Zuchthaus oder der Ausspruch der Sicherungsverwahrung zu erwarten ist oder die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim Landgericht erhebt."

§ 74 I GVG bestimmt:

"Die Strafkammern ... sind auch zuständig für alle Vergehen und Verbrechen, die von der Staatsanwaltschaft bei ihnen angeklagt werden (§ 24 Nr. 2, 3)."

4) Bei Vergehen kommt die Zuständigkeit der Strafkammer wegen nicht ausreichender Strafgewalt ausnahms-

(Fortsetzung der Fußnote auf S. 2)

Bei Annahme der "besonderen Bedeutung" entfällt die zweite Tatsacheninstanz, da gegen Urteile der Strafkammer die Berufung nicht zulässig ist (§ 312 StPO). Ferner ist in diesen Fällen nicht das Oberlandesgericht, sondern der Bundesgerichtshof Revisionsgericht (§§ 121 I Nr. 1 a, b; 135 GVG).

Unter Hinweis darauf, daß die Regelung der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG es der politisch abhängigen Staatsanwaltschaft freistelle, sich bei der Anklage im Einzelfall ein genehmes Gericht auszusuchen, nahmen insbesondere¹⁾ Eberhard Schmidt, Oehler und Bockelmann die Unvereinbarkeit jener Vorschriften mit dem Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter (Art. 101 GG) an.

Das Bundesverfassungsgericht²⁾ hat mit der herrschenden Auffassung¹⁾ die verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2 (u. 3), 74 I 2 GVG bejaht. Das Gericht³⁾ räumt jedoch

weise dann in Betracht, wenn wegen unbenannter Strafschärfungsgründe oder bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern mehr als 2 Jahre Zuchthaus oder der Ausspruch der Sicherungsverwahrung zu erwarten sind.

Daß die Strafgewalt des Amtsgerichts bei verbrechen, die nicht höheren Gerichten ausschließlich zugewiesen sind, sehr oft, wenn nicht in der Mehrzahl der Fälle ausreicht, zeigen die Tabellen über die Verhängung von Zuchthausstrafen bei den einzelnen Delikten in den Sitzungsniederschriften der Großen Strafrechtskommission, Band 6 - 8.

Nach den Strafdrohungen des bisherigen Strafgesetzbuches kommen heute nur die Verbrechen gemäß §§ 239 a, 250, 312, 315 I 2 u. 316 a StGB stets und die Verbrechen gemäß § 225 StGB, für die Zuchthaus nicht unter 2 Jahren angedroht ist, regelmäßig vor die Strafkammer. Für die ebenfalls mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren bedrohten Verbrechen nach den §§ 146, 147, 244, 261 und 340 II StGB gilt dies nur bedingt, da dort bei mildernden Umständen Gefängnisstrafen vorgesehen sind.

Zu den Strafraumen und Strafdrohungen des geltenden Strafgesetzbuches vgl. die Übersicht in Band 5, S. 174 ff u. S. 177 ff der Sitzungsniederschriften der Großen Strafrechtskommission.

1) vgl. die Übersicht bei Eb. Schmidt MDR 1958, 721 ff

2) BVGE 9, 223, 230

3) BVGE 9, 230

ein, daß möglicherweise eine Regelung denkbar sei, die dem Grundgedanken des Art. 101 GG besser gerecht werde.

Hiermit befaßt sich die vorliegende Dissertation.

Es handelt sich dabei nicht um den Versuch einer systematischen verfassungsrechtlichen Einordnung der Garantien des Art. 101 GG. Vielmehr geht es darum, wie das Anliegen des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter, durch eindeutige rechtssatzmäßige Festlegung des konkret berufenen Richters oder Richterkollegiums eine "Gerichtsbestimmung nach Willkür"¹⁾ zu verhindern, im Regelungsbereich der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG besser verwirklicht werden könnte, insbesondere ob die Formel der "besonderen Bedeutung" aufgegeben werden soll.

Die Untersuchung gliedert sich wie folgt:

Zunächst werden der historische Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter und die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer (seit 1879) nach den Ergebnissen ihrer geschichtlichen Entwicklung dargestellt. Anschließend sollen Möglichkeiten einer grundsatztreueren Zuständigkeitsregelung im Anwendungsbereich der obengenannten Vorschriften erörtert werden.

1) BVGE 4, 412 (416); BGHSt 11, 106 (110)
Bettermann, Grundrechte, S. 556

Erster Hauptteil

Der Grundsatz vom gesetzlichen Richter und die
Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht
und Strafkammer

I. Anliegen und Gesamtbedeutungsbereich des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter nach den Ergebnissen der geschichtlichen Entwicklung

1. Der historische Grundsatz vom gesetzlichen Richter

Wie bereits erwähnt, steht die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht - Einzelrichter und Schöffengericht - und erstinstanzlicher Strafkammer (§§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG) in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz vom gesetzlichen Richter.

Dieser Grundsatz ist seit mehr als hundert Jahren fester Bestandteil des deutschen verfassungsrechts und seit 1879 Reichs- bzw. Bundesrecht¹⁾.

Im Anschluß an die reichseinheitliche Regelung in § 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. 1. 1877, der als Art. 105 in die Weimarer Reichsverfassung übernommen wurde, ist der Verfassungssatz in Art. 101 GG²⁾ wie folgt niedergelegt:

(1) "Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden."

(2) "Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden."

- 1) BVGE 4, 412 (416); Einzelheiten zur Verfassungsgeschichte des Grundsatzes vor allem bei Kern, Der gesetzliche Richter (zit. GR), §§ 1 - 17, Zusammenfassung S. 149 ff; Menzel, S. 30 - 71, Zusammenfassung S. 72 f; Eb. Schmidt, Geschichte, S. 334 ff; Oehler, S. 297 ff; Schiedermaier DÖV 1960, 6 f;
- 2) Ausdrücklich garantiert ist der Grundsatz ferner in den vorkonstitutionellen Verfassungen der Länder Bayern (86), Württ.-Baden (3), Hessen (20), Württ.-Hohenzollern (59), Baden (115), Rhld.-Pfalz (6), Bremen (6), in der Verfassung von West-Berlin (67), in der Verfassung des Saarlandes (14) sowie in den Nachkriegsverfassungen von Sachsen-Anhalt (65), Brandenburg (41), Thüringen (48), Mecklenburg (66), Sachsen (65) und in der Verfassung der DDR (135).

Die Hauptforderung des Grundsatzes, der eine "zwangsläufige Folgerung des Rechtsstaatsprinzips"¹⁾ für die Rechtspflege ausspricht, in seiner politischen Zielsetzung aber erst aus dem Zeitalter der Aufklärung stammt²⁾, ist das erstmals in der Constitution Française vom 3. 9. 1791³⁾ formulierte Verbot: "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden". Das geschichtlich damit verbundene Verbot der Ausnahmegerichte⁴⁾, das bereits in der petition of rights von 1628⁵⁾ zu finden ist, betrifft nach heute einhelliger Meinung⁶⁾ nur einen typischen und sehr gefährlichen Fall der Richterentziehung, dem die weitere Vorschrift des Art. 101 GG über Gerichte für besondere Sachgebiete vorbeugen soll. Das zeigt sich besonders darin, daß das Verbot der Ausnahmegerichte in vielen Verfassungen dem Richterentziehungsverbot - z. T. mit Zusätzen wie "deshalb" oder "infolgedessen"⁷⁾ - als logische Folgerung

- 1) Hamann, Anm. A/B zu Art. 101 GG; ebenso BVGE 4, 412 (416); Kern, GR, S. 152, Schiedermaier DÖV 1960, 6
- 2) Kern, GR, S. 152 f, BVGE 4, 416; BGHZ 20, 356; weitergehend Menzel, S. 72 f, der auf die Wurzeln des Grundsatzes im Mittelalter - den Grundsatz der Ständigkeit der Gerichte, das Recht auf einen bestimmten Richter, die Forderung nach dem "iudicium parium" - hinweist, und Oehler, S. 298, der die Entwicklung des Grundsatzes bis ins römische Recht (sullanische Reform) zurückführt.
- 3) Kap. V Art. 1: "Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne par aucune commission ni par d' autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées à la loi."
- 4) nach BVGE 3, 213 (223) Gerichte, die "in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit besonders gebildet und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen" sind
- 5) als "Verbot willkürlich durch die Krone eingesetzter Richterkommissionen", Kern, GR, S. 19 u. 152; Schiedermaier DÖV 1960, 6
- 6) BVGE 4, 416; Kern, GR, S. 150 f; Anschütz, Anm. 4 zu Art. 105 WRV; Bettermann, Grundrechte, S. 572 f; Zum früheren Streit über das Verhältnis des Richterentziehungsverbots zum Verbot der Ausnahmegerichte vgl. Kern, Hdb. II, 494 f; v. Hippel, S. 96; Menzel, S. 119 ff
- 7) "en consequence", Art. 63 der Charte Constitutionnelle vom 8. 6. 1814; "percio", § 71 der sardinischen Verfassung von 1848; "demnach", Abschn. II der kurhessischen Verfassung von 1831; "daher", Art. 58 der schweizerischen Bundesverfassung von 1874

angefügt ist¹⁾, wenn es neben dem ausdrücklichen Verbot der Richterentziehung nicht überhaupt fehlt²⁾.

Der Ausdruck "Ausnahmegericht" findet sich erstmalig im Frankfurter Grundrechtskatalog von 1848 (Art. 9, § 42), während die Formel "gesetzlicher Richter" im Gegensatz zu Wendungen wie "natürlicher"³⁾, "ordentlicher"⁴⁾ oder "verfassungsmäßiger"⁵⁾ Richter bereits in der bayerischen Verfassungsurkunde vom 1. 5. 1808 (5. Titel § IV) vorkommt⁶⁾.

In diesem Zusammenhang braucht auf die Entstehungsgeschichte des Verfassungssatzes, der in fast allen kontinentaleuropäischen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts wiederkehrt, nicht eingegangen zu werden. Sie ist in der Literatur seit langem geklärt⁷⁾.

Hier geht es vielmehr um Sinn und Bedeutungsbereich des Grundsatzes⁸⁾. Insbesondere ist für den Zweck dieser Abhandlung nicht erforderlich, die Entwicklung des heutigen Verfassungssatzes über das Zeitalter der Aufklärung hinaus zurückzuverfolgen, da der Rechtsstaatsgedanke des Grundsatzes entscheidend durch die Ideen des 17. und 18. Jahrhunderts und den Kampf gegen absolu-

- 1) so - abgesehen von den Beispielen in Fn. 7 auf S. 5 - in § 42 der Frankfurter Grundrechte von 1848, in § 175 der raulskirchenverfassung, in Art. 7 der preussischen Verfassung von 1850 und heute noch in Art. 20 der hessischen Landesverfassung von 1946 und in Art. 6 der Verfassung für Rheinland-Pfalz von 1947
- 2) wie z. B. in den bayerischen Verfassungen von 1808 u. 1818 und in der japanischen Verfassung von 1889
- 3) Art. 62 der Charte Constitutionelle vom 8. 6. 1814, § 71 der sardinischen Verfassung von 1848
- 4) so die Verfassungen von Bayern (1818), Baden (1818), Württemberg (1819), Sachsen (1831), Hannover (1848)
- 5) Art. 58 der schweizerischen Bundesverfassung
- 6) zit. bei Schiedermaier DÖV 1960, 7; bisher wurde mit Kern, GR, S. 150 Anm. 1 und Dohna, Nipp.Gr., S. 110 auf die Verfassung des Großherzogtums Hessen von 1820 abgestellt.
- 7) vgl. die auf S. 4 Fn. 1 angeführte Literatur
- 8) Auch hier kann weitgehend auf gefestigte Ergebnisse der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung verwiesen werden. Einzelheiten vor allem bei Kern, GR, S. 154 ff, 244 f, Hdb. II, S. 492 f; Bettermann, Grundrechte, S. 543 ff (556 f) und, auf die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH hinweisend, Pfeiffer, S. 208 ff

tistische Willkürjustiz geprägt ist¹⁾, der in England im 17., in Frankreich vor allem im 18. und in Deutschland noch im 19. Jahrhundert stattfand²⁾.

2. Sinn und Bedeutungsbereich des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter

Das Verbot der Richterentziehung und der Ausnahmegerichte sollte "Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege verhindern"³⁾. Es richtete sich gegen das unbeschränkte Evokationsrecht⁴⁾ der absoluten Herrscher und gegen ihre Praxis, Gerichte von Fall zu Fall - ad hoc oder ad personam - nach Belieben zu bilden, um ein Urteil nach ihrem Willen zu erzielen⁵⁾.

Ursprünglicher Sinn des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter war es, jeden Einfluß der Regierung darauf auszuschließen, wer im Einzelfall als Richter zu entscheiden hatte⁶⁾. Sein rechtsstaatliches Ziel ist der Ausschluß jeder "Gerichtsbestimmung nach Willkür"⁷⁾, nämlich aus dem unsachlichen - justizfremden - Motiv der Urteilsbeeinflussung durch gelenkte Richterbestellung im Einzelfall, sei es durch Einsetzung außerordentlicher Kommissionen aus Richtern oder Nichtrichtern, sei es durch Wahl eines genehmen Gerichts aus der Reihe der

1) BVGE 4, 416; Schiedermaier DÖV 1960, 6 im Anschluß an Aern, GR, S. 152

2) In den verfassungen der nordamerikanischen staaten fehlt der Satz vom gesetzlichen Richter, da dort für diese Sicherung schon im 18. Jahrhundert kein Anlaß mehr bestand, Kern, GR, S. 27; Menzel, S. 44, 49

3) BVGE 3, 359 (364); 4, 416; Kern, GR, S. 185, 191

4) dh. "das Recht, jede Rechtssache an sich zu ziehen und Entscheidungen aus eigener Machtvollkommenheit zu fällen", BGHZ 20, 356

5) BGHZ 20, 356; Kern, GR, S. 149 ff (152); Anschütz, Anm. 3 c zu Art. 105 WRV; Bettermann, Grundrechte, S. 556 f, 572 f; v. Hippel, S. 97 f; Eb. Schmidt, Geschichte, S. 335 f

6) BGHZ 20, 356 sowie die auf S. 4 Fn. 1 angegebene Literatur

7) BVGE 3, 364; 4, 416; 6, 50; 7, 329; BGHSt 9, 367 (369); BGHSt 11, 106 (110); im übrigen vor allem Bettermann, Grundrechte, S. 556 f; Menzel, S. 74 f, 88; Dohna, Nipp.Gr., S. 113

bestehenden Gerichte, sei es durch bloße Umgehung oder Vertauschung einzelner Richter¹⁾.

Bei dieser Zielsetzung gilt das Richterentziehungsverbot naturgemäß "ohne persönliche und sachliche Schranken"²⁾, also für jeden Einzelfall im Gesamtbereich richterlicher Tätigkeit aller Gerichtszweige.

Als spezielles Willkürverbot ist der Satz vom gesetzlichen Richter nach allgemeiner Meinung ein Sonderfall des Gleichheitsgrundsatzes, der hier gebietet, "daß jeder gerichtsverfassungsmäßig gleich behandelt wird und daß jeder gleichliegende Fall (zwar nicht vor denselben, aber) vor den gleichen Richter kommt"³⁾.

Hierin zeigt sich der "grundrechtliche Gehalt des Satzes"⁴⁾, der in dem Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters "jedem, den es angeht"⁵⁾ ein verfassungskräftiges Recht auf seinen gesetzlichen Richter gewährt, das zum traditionellen Grundrechtsbestand gehört und nach § 90 I BVGG den besonderen Schutz des Bundesverfassungsgerichts genießt.

- 1) Anschütz, Anm. 3 u. 4 zu Art. 105 WRV; Bettermann, Grundrechte, S. 556; v. Hippel, S. 97; Einzelheiten über mögliche Verletzungen des Grundsatzes bei Kern, GR, S. 188 ff u. 182
Zur Errichtung und Aufhebung von Gerichten vgl. Bettermann, Grundrechte, S. 545 ff
Zur Ausschaltung von Richtern durch Beförderung vgl. Hellwig gegen v. Nottbeck "Finanzminister Kubel und die verlorenen Millionen", Deutsche Zeitung, 24.6.60, S. 3; zur Selbstablehnung vgl. Seibert JZ 1960, 86
- 2) Kern, GR, S. 154 f; Bettermann, Grundrechte, S. 557, 561; der Grundsatz gilt also nicht nur in Strafsachen - so die badische Verfassung von 1818 (§ 15 I) - und nicht nur für deutsche Staatsbürger - so mißverständlich OLG Bremen NJW 1958, 432; im Strafprozeß gilt er sowohl für den Ermittlungs-, Haft- und Untersuchungsrichter wie für den terminsanberaumenden und den erkennenden Richter.
- 3) Bettermann, Grundrechte, S. 557; Maunz-Dürig, Rn. 119 zu Art. 1 III GG; eingehend: Menzel, S. 76 ff, 88 f; Oehler, S. 296, 303; Bockelmann GA 1957, 358 f, NJW 1958, 889 f
- 4) Bettermann, Grundrechte, S. 556; Menzel, S. 26, 75 f; v. Mangoldt-Klein, S. 99, 116; Maunz-Dürig, Rn. 119 zu Art. 1 III GG; 3, 8 f, 13 f, 91 zu Art. 103 I GG; für die Weimarer Zeit umfassend Klein, Garantien, S. 291 ff
- 5) Anschütz, Anm. 2 zu Art. 105 WRV

Als Gebot, jedem "seinen" gesetzlichen Richter zu gewähren, setzt das Verbot der Richterentziehung logisch einen Bestand genereller und abstrakter Rechtssätze voraus, "die für jeden denkbaren Streitfall im voraus den Richter bezeichnen, der für die Entscheidung zuständig ist"¹⁾.

Wer als gesetzlicher Richter zur Entscheidung eines bestimmten Falles berufen ist, ergibt sich aus den Vorschriften über das Richteramt, über die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Abgrenzung der Gerichtszweige sowie aus den Bestimmungen über die örtliche und sachliche Zuständigkeit und über die Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte²⁾. Hinzu kommen die Vorschriften über die Tätigkeit verschiedener Gerichte in einem Verfahren, z. B. bei Rechtshilfe oder bei Verbindung, Trennung oder Verweisung von Rechtssachen. Die Einhaltung jener Vorschriften wie auch ihre Gestaltung im Sinne umfassender Vorherbestimmung des im Einzelfall berufenen Richters durch generelle Normen soll der verfassungssatz vom gesetzlichen Richter garantieren³⁾. Hierbei steht fest, daß der gesetzliche Richter nicht unbedingt durch formelles Gesetz vorherbestimmt sein muß⁴⁾ und daß generelle Zuständigkeitsänderungen mit rückwirkender Kraft - etwa bei einer Justizreform - grundsätzlich zulässig sind⁵⁾. Umstritten ist jedoch, welche Anforderungen an

- 1) BVGE 2, 320; Bettermann, Grundrechte, S. 544 f, 561, 571; Dohna, Nipp.Gr., S. 113 f; Oehler, S. 297; Zinn-Stein, Anm. 2 zu Art. 20 der hessischen Verfassung
- 2) BVGE 4, 416; 10, 200; BGHSt 2, 4 (10); v. Hippel, S. 97; eingehend: Kern, GR, S. 161; JZ 1960, 245; Bettermann, Grundrechte, S. 544 - 556, 563 f
- 3) BGHSt 8, 241; 9, 367 ff; BGHZ 15, 139; 20, 356 f; Arndt JZ 1956, 633; DRiZ 1959, 151 f; Bettermann, Grundrechte, S. 544 f, 561, 567; Bockelmann, GA 1957, 358 f; NJW 1958, 889 f; Kern, GR, S. 162 ff; DRiZ 1959, 142 f; Oehler, S. 296, 303 f; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 437 ff; MDR 1958, 722, 724; Schorn, S. 18 - 20; Schiedermaier DÖV 1960, 6, 14 f;
- 4) Bettermann, Grundrechte, S. 550, 561; Kern, mdb. II, S. 492; Anschütz, Anm. 2 zu Art. 105 WRV; v. Mangoldt, Anm. 3 zu Art. 101 GG
- 5) allgemeine Meinung: Bettermann, Grundrechte, S. 572; Anschütz, Anm. 3 u. 4 zu Art. 105 WRV; Kern JZ 1960, 245

die rechtssatzmäßige Vorherbestimmung des konkreten gesetzlichen Richters zu stellen sind¹⁾.

In seinem Rechtsstaatsanliegen, eine unparteiische und sachliche Rechtspflege sicherzustellen, auf die der Bürger vertrauen kann, hängt der Grundsatz des Art. 101 GG eng zusammen mit der zur gleichen Zeit erkämpften Garantie der Gewaltentrennung und der richterlichen Unabhängigkeit²⁾.

Er verwirklicht die Forderung nach Gewaltentrennung, indem er zunächst die Einmischung der Regierung in die Rechtspflege verbietet. Im übrigen ist er eine notwendige Ergänzung der richterlichen Unabhängigkeit³⁾. Die Bindung sachlich und persönlich unabhängiger Richter an das Gesetz schließt nicht aus, daß verschiedene Richter bei der Beurteilung ein und derselben Rechtssache zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Dies liegt im Wesen der richterlichen Tätigkeit, die letztlich wertende Entscheidung zur Rechtsfindung im Einzelfall ist⁴⁾. Unterschiedliche Ergebnisse sind umso häufiger, je mehr der Gesetzgeber zur Bewältigung der Vielfalt des modernen Lebens oder gar zur Vermeidung eindeutiger politischer Entscheidungen auf lückenlose Einzelregelungen verzichtet

- 1) Zur Zuständigkeitsregelung umfassend: Eb. Schmidt MDR 1958, 721 - 725, jetzt: Lehrkomm. III, Erl. 3 zu § 16 GVG; Bettermann, Grundrechte, S. 562 ff, 568 f; Zur Geschäftsverteilung: Bettermann, Grundrechte, S. 549 - 556; Schiedermaier DÖV 1960, 12 - 15, und neuerdings Richter JZ 1961, 658 ff u. 687 ff (vgl. Anhang)
- 2) Zum Zusammenhang des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter mit anderen Rechtsstaatsgarantien vgl. vor allem: BVGE 3, 364; 4, 416; BGHZ 20, 356 f; Kern, GR, S. 151, 153; Gerichtsverfassungsrecht, S. 147 ff; Arndt JZ 1956, 633; DRiZ 1959, 171; Schorn, S. 16 ff (20); Bettermann, Grundrechte, S. 543, 558 ff; Schiedermaier DÖV 1960, 9
- 3) So besonders Kern, GR, S. 133, 179; Schorn, S. 20, 157; Bettermann, Grundrechte, S. 543 u. 560 Anm. 143 a mit weiteren Hinweisen
- 4) Peters, Gutachten, S. 6 ff, 56; Schröder, Gutachten, S. 62, 64 ff, 99, die sich besonders mit dem Problem des strafrichterlichen Ermessens bei der Gestaltung der Straftatbestände auseinandersetzen; hierzu auch Bader JZ 1955, 525; Berger NJW 1955, 1138; Drost NJW 1955, 1255; Riese NJW 1956, 10

und die Entscheidung dem Richter überläßt¹⁾. Gerade in der Strafrechtspflege, um die es in dieser Abhandlung geht, hängen die Feststellung des Sachverhalts bei Beweisaufnahme und Beweiswürdigung, die Subsumtion unter mehr oder minder unbestimmte und wertbezogene (normative) Tatbestandsmerkmale und die Handhabung der weiten Strafrahmen zur gerechten Strafzumessung sowie die Anordnung von Maßnahmen der Sicherung und Besserung weitgehend von individuellen richterlichen Wertungen ab²⁾. Vor allem die Person des Richters ist deshalb für den Angeklagten "geradezu eine schicksalsmäßige Fügung"³⁾. Die Gleichwertigkeit der Richter aller Gerichtszweige⁴⁾ ändert daran nichts⁵⁾. Besonders im Strafprozeß, dessen Entscheidungen auch weitreichende Folgen für die Allgemeinheit haben können, muß daher durch Gewährung des gesetzlichen Richters verhindert werden, daß im Einzelfall ein bestimmter Richter oder ein bestimmtes Richterkollegium wegen seiner Einstellung zu den maßgebenden Fragen zur Entscheidung bestellt oder von ihr ferngehalten wird.

Entgegen seinem Wortlaut besagt der Satz vom gesetzlichen Richter - jedenfalls in seiner ursprünglichen Bedeutung - jedoch nicht, daß kein Übeltäter "dem Arm der Gerechtigkeit entzogen werden" dürfe⁶⁾. Der Grundsatz sollte auch nicht den Rechtsweg oder gar den Instanzenzug in allen Strafsachen oder in "Rechts"sachen überhaupt garantieren oder ein Rechtsprechungs- oder Strafmonopol

- 1) Vor allem Knoll DÖV 1954, 232, 263; Schröder, Gutachten, 64, 66, 68; Böckenförde, S. 88 f;
- 2) eingehend: Schröder, Gutachten, S. 64, 66 ff; Peters, Gutachten, S. 8 f, mit umfangreichen Literaturhinweisen zum strafrichterlichen Ermessen
- 3) v. Stackelberg NJW 1959, 470
- 4) Gerner DRiZ 1959, 343; Leitsätze des DRB zur Großen Justizreform, Begründung, DRiZ 1960, 36 (zu F 6/7); Bettermann, Grundrechte, S. 553
- 5) Allerdings verstößt die Ausnutzung bestimmter Gemütslagen des zur Entscheidung berufenen Richters nicht gegen den Verfassungssatz des Art. 101 GG, da in diesen Fällen der gesetzliche Richter tätig wird.
- 6) Kern, Hdb. II, S. 492; GR, S. 214 unter Hinweis auf frühere Gegenmeinungen; ferner Bettermann, Grundrechte, S. 558 f und Huber AÖR n. F. 23 (1933), 57 f

für den Richter begründen¹⁾. Allerdings wird der Grundsatz heute verschiedentlich auch dahin verstanden, daß er zugleich das strafprozessuale Legalitätsprinzip garantiere²⁾ und die "formelle Justizverweigerung" durch Nichterledigung oder Verzögerung von Sachen mitefasse³⁾ und daß er es verbiete, für bereits verwirklichte Tatbestände einen bisher bestehenden Rechtsweg auszuschließen, ohne einen anderen Rechtsweg zu eröffnen⁴⁾.

Gegen diese Ausweitung des Grundsatzes in Art. 101 GG zur allgemeinen Justizgarantie und die damit verbundene Ausuferung der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung wird jedoch mit Recht geltend gemacht⁵⁾, daß das strafprozessuale Legalitätsprinzip wie das Verbot der formellen Justizverweigerung und der allgemeine Anspruch des Bürgers auf Rechtsschutzgewährung schon in der Rechtsstaatsgarantie des Art. 20 III GG enthalten seien, daß ein Rechtsprechungs- oder Strafmonopol der Richter⁶⁾ allenfalls nach Art. 92 und 104 GG bestehe und daß der Bürger im übrigen die besonderen Rechtsschutzgarantien der

- 1) Bettermann, Grundrechte, S. 558; Kern, GR, S. 207, 213 f u. JZ 1960, 244 f
- 2) Oehler, S. 302
- 3) BVGE 3, 364 unter irrtümlicher Berufung auf Kern, GR, S. 203 f; dem BVG folgen ohne eigene Begründung u. a. Löwe-R., Anm. 3 d zu § 16 GVG; Hamann, Anm. C 2 zu Art. 101 GG; Pfeiffer, S. 208
- 4) so v. Mangoldt, Anm. 3 zu Art. 101 GG, im Anschluß an Friesenhahn DV 2 (1949), 478; ferner Süsterhenn-Schäfer, Anm. 2 zu Art. 6 Rhl.Pf.Verf.; für die Weimarer Zeit ebenso: Huber AÖR n. F. 23 (1933), S. 57 f Anm. 100; Poetzsch-Heffter, Anm. 3 zu Art. 105 WRV; wohl auch Anschütz, Anm. 4 zu Art. 105 WRV
- 5) Bettermann, Grundrechte, S. 558 f; ebenso Kern, Hdb. II, S. 493; GR, S. 213 f, 225; Menzel, S. 75 f, 88; Dohna, Nipp.Gr., S. 116; Schiedermaier DÖV 1960, 11; wohl auch Bachof, Wehrpflichtgesetz, S. 47 - 49; entsprechend Maunz-Dürig, Rn. 88 f zu Art. 103 I GG
- 6) Zum Rechtsprechungsmonopol der Gerichte vgl. Bettermann Grundrechte, S. 876 Anm. 545; ferner Arndt DRiZ 1959, 171 und Schiedermaier DÖV 1960, 9 f; Zum Zusammenhang der Art. 92 u. 101 GG siehe Friesenhahn DV 2 (1949), 478, der Art. 101 GG für verletzt hält, wenn ein Gesetz für bereits verwirklichte Tatbestände einen bisher bestehenden Rechtsweg ersatzlos ausschließt, während es Art. 92 GG zuwiderlaufen soll, dies für künftige Tatbestände zu bestimmen

Art. 19 IV, 14 III und 34 III GG habe. Wenn Art. 101 GG nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Friedensgerichte¹⁾ "voraussetzt, daß nur Gerichte bestehen, die in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes" - z. B. dem Grundsatz der Gewaltentrennung (Art. 20 III, 92 GG) - "entsprechen", so bedeutet das noch nicht, daß bereits aufgrund des Art. 101 GG für jede "Rechts"sache Gerichte bestehen oder im bisherigen Umfang weiterbestehen müssen²⁾ und daß die Gerichte schon nach Art. 101 GG auch die ihnen zugewiesenen Aufgaben pflichtgemäß erledigen müssen. Feststeht aber, daß Rechtsänderungen oder die Verzögerung von Rechtssachen zur Umgehung bestimmter Richter im Einzelfall oder in einer Gruppe von Fällen den Grundsatz vom gesetzlichen Richter verletzen³⁾.

Das Verbot willkürlicher Bestimmung und Zusammensetzung von Gerichten für bestimmte Einzelfälle richtete sich - wie anfangs erwähnt⁴⁾ - zunächst nur gegen die Regierung, die die gesamte Staatsgewalt bei sich vereinigt hatte. Mit Schaffung einer selbständigen gesetzgebenden Gewalt mußte der Grundsatz vom gesetzlichen Richter auch den Gesetzgeber binden, um die Schaffung von Ausnahmegerichten durch ihn zu verhindern und um eine grundsatzgemäße Vorherbestimmung des gesetzlichen Richters sicherzustellen. Nachdem die meisten deutschen Einzelstaaten des 19. Jahrhunderts diese Bindung des Gesetzgebers in ihren Verfassungen festgelegt hatten⁵⁾, folgte 1879 in § 16 GVG die reichseinheitliche Bindung der gesamten Landesgesetzgebung an das Richterentziehungsverbot und an das damit verbundene Verbot der Ausnahmegerichte für die

1) BVGE 10, 200; zustimmend Kern JZ 1960, 245; ebenso Menzel, S. 108 (zur Unabhängigkeit des gesetzlichen Richters)

2) so auch Kern JZ 1960, 245

3) Kern, GR, S. 244; Hdb. II, S. 494; Dohna, Nipp.Gr., S. 112 f; Bettermann, Grundrechte, S. 556 f, der in Art. 101 GG nicht nur das "Entziehungsverbot", sondern auch ein "Behinderungsverbot" erblickt (S. 543)

4) vgl. die Hinweise auf S. 7 Fn. 5)

5) eingehend Kern, GR, S. 115, und Menzel, S. 65

ordentliche Gerichtsbarkeit¹⁾. Art. 105 WRV und ihm folgend Art. 101 GG schlossen dann für alle Gerichtszweige auch ein Abgehen des Reichs- bzw. Bundesgesetzgebers vom Grundsatz des gesetzlichen Richters aus²⁾. Der Grundsatz richtete sich schließlich an die Organe der rechtsprechenden Gewalt selbst, damit "niemand durch Maßnahmen innerhalb der Gerichtsorganisation dem in seiner Sache gesetzlich berufenen Richter entzogen werde"³⁾. Das wurde zur umfassenden Verwirklichung des Verfassungssatzes notwendig, nachdem die Vorschriften über den gesetzlichen Richter durch den weiteren Ausbau der Gerichtsverfassung nach den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Gewaltentrennung vervollkommen und die Geschäftsverteilung wie die Ermittlung des im Einzelfall berufenen Richters oder Richterkollegiums weitgehend Sache der rechtsprechenden Gewalt selbst geworden waren³⁾.

So entscheiden die Organe der rechtsprechenden Gewalt über das Tätigwerden des gesetzlichen Richters, wenn es in Kompetenzstreitigkeiten darum geht, ob eine Sache überhaupt vor den Richter oder vor eine Verwaltungsbehörde gehört⁴⁾. Ferner ist gerichtlich zu entscheiden, wenn streitig ist, welcher Gerichtszweig eine der rechtsprechenden Gewalt (den Richtern) zugewiesene Sache zu erledigen hat⁴⁾.

Die Gerichte haben ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit zu überprüfen, gegebenenfalls an das zuständige Gericht zu verweisen, über Zuständigkeitsstreitigkeiten zu befinden und bei Fehlen oder Verhinderung des zuständigen Gerichts das Gericht zu bestimmen⁵⁾.

Die Geschäftsverteilung - und zwar die Bildung der innergerichtlichen Rechtsprechungseinheiten wie die Verteilung

- 1) Bay ObLG JW 1920, 563 f mit vielen Hinweisen
- 2) zu Art. 105 WRV; Kern, GR, S. 159; Dohna, Nipp.Gr., S. 112; Anschütz, Anm. 1 zu Art. 105 WRV; zu Art. 101 GG; Hamann, Anm. C 2 zu Art. 101 GG; Schiedermaier DÖV 1960, 9
- 3) BVGE 4, 416; ferner BGHZ 20, 356; Kern, GR, S. 185, 191, 244; Bettermann, Grundrechte, S. 565; Stree NJW 1959, 2051; a. A. zunächst BGHZ 6, 178 (182)
- 4) §§ 17, 17 a GVG i. d. F. vom 21. 1. 1960; Schwarz, Anm. 1 zu § 17 GVG; Schiedermaier DÖV 1960, 11 f
- 5) eingehend Bettermann, Grundrechte, S. 564, 568 ff

der Richter und der richterlichen Geschäfte auf diese Einheiten und die Geschäftszuweisung innerhalb der Spruchkörper¹⁾ sowie die Regelung der Vertretung wie auch die Anwendung jener Regelung - ist Sache der rechtsprechenden Gewalt als solcher und nicht Angelegenheit der (Justiz-) Verwaltung²⁾.

Noch deutlicher wird der Einfluß der rechtsprechenden Organe auf die Person des im Einzelfall tätigen Richters, wenn man bedenkt, daß z. B. Beschlüsse über Richterab-
lehnungen³⁾, die Feststellung der Verhinderung des an sich berufenen Richters⁴⁾, Terminsanberaumung⁵⁾ und Ver-
tagung, Auswahl und Wechsel der Beisitzer im überbesetzten Spruchkörper⁶⁾, die Verbindung und Trennung von Strafsachen⁷⁾, ferner Verweisungsbeschlüsse⁷⁾, das Liegenlassen einer Sache für einen bestimmten Richter⁸⁾ oder die Unterlassung einer Vorlage nach § 121 II GVG⁹⁾ dazu benutzt werden können, eine Rechtssache nicht an den Richter gelangen zu lassen, der an sich zu ihrer Entscheidung berufen wäre. Andererseits könnte die bekannte Geschäftsverteilung eines Gerichts durch die Reihenfolge der Beschuldigten in der Anklageschrift¹⁰⁾ oder durch Manipulationen bei der Registrierung des Eingangs der Sache¹¹⁾ umgangen werden.

- 1) eingehend, insbesondere zum überbesetzten Spruchkörper, ESGE 8, 22 f; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 36; Schiedermaier DÖV 1960, 12 - 15; Richter JZ 1961, 659 f u. 687 ff
- 2) Bockelmann DÖV 1953, 527; Niese JZ 1953, 595; eingehend Bettermann, Grundrechte, S. 549 - 556; Schorn, S. 16 ff (20), 85 ff (88); Schiedermaier DÖV 1960, S. 12 - 15
- 3) BGHSt 2, 4 (10); Meyer DRiZ 1951, 86
- 4) mit strengen Anforderungen BGHSt 12, 33, 113; zur Bestimmung eines zeitweiligen Vertreters durch den Präsidenten nach § 67 GVG vgl. BGHSt 7, 205 und Bettermann, Grundrechte, S. 555
- 5) BVGE 4, 412 (417 f); eingehend v. Mallinckrodt DRiZ 1959, 322; ferner Seibert JZ 1960, 85 f, und BAG NJW 1960, 1542
- 6) hierzu Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 151 f, und Richter JZ 1961, 660 mit weiteren Hinweisen
- 7) BGHSt 9, 368 f u. NJW 1958, 918
- 8) etwa bis zu dessen Rückkehr aus dem Urlaub
- 9) J. Schröder NJW 1959, 1520; Stree NJW 1959, 2051
- 10) BGHSt LM Nr. 6 zu Art. 101 GG - StS -
- 11) hierzu BGH NJW 1960, 2109 und BAG NJW 1961, 1740

Durch solche Maßnahmen können im Strafprozeß aber nicht nur der Beschuldigte, sondern auch die Staatsanwaltschaft, Privatkläger und Nebenkläger sowie Einziehungsbeteiligte in der Wahrnehmung ihrer Rechte beeinträchtigt werden. Sie alle haben daher das prozessuale Recht auf ihren gesetzlichen Richter¹⁾.

Eine andere Frage ist allerdings, wie weit ein Mißtrauen gerechtfertigt ist, die Richter selbst könnten sich über den Verfassungssatz des Art. 101 GG hinwegsetzen²⁾. Hinzu kommt, daß die Organe der rechtsprechenden Gewalt nicht - wie die der Regierung oder der Verwaltung - von der Feststellung des konkreten gesetzlichen Richters überhaupt ausgeschlossen sind oder - wie der Gesetzgeber - im Regelungsbereich des verfassungssatzes nur zur Vorherbestimmung des gesetzlichen Richters durch allgemeine vorschriften tätig werden dürfen, sondern daß ihnen die Ermittlung und nicht selten sogar die Bestimmung

- 1) vgl. Anschütz, Anm. 2 zu Art. 105 WRV; ferner Maunz-Dürig, Rn. 91 zu Art. 103 I GG, der ausführt: "grundrechtsberechtigt aus Art. 103 I GG" - entsprechendes gilt für Art. 101 GG (Rn. 3, 9, 14 zu Art. 103 I GG, 119 zu Art. 1 III GG u. 33 zu Art. 19 III GG) - "ist ... jeder, den die gerichtliche Entscheidung unmittelbar rechtlich bindet, d. h. jeder als Partei oder in parteientsprechender Stellung am Verfahren Beteiligte", also nicht der Richter selbst (Bettermann, Grundrechte, S. 557), der Verteidiger, Zeugen, Sachverständige oder Dritte etwa als Anzeigerstatter;
Zu der - hier nicht abschließend zu klärenden - Streitfrage, ob die Staatsanwaltschaft im Strafprozeß das Recht auf den gesetzlichen Richter und die Möglichkeit einer verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung hat, vgl. (bejahend, da der Staat auch bei hoheitlicher Tätigkeit die gleichen prozessualen Rechte verlangen könne wie jeder andere Beteiligte in parteientsprechender Stellung) Arndt DRiZ 1959, 172, 368, 369; Kern DRiZ 1959, 144; Ule DVBl 1959, 541 f; Maunz-Dürig, Rn. 91, 3, 9, 14 zu Art. 103 I GG; (verneinend, da der Staat als Hoheitsträger keine Grundrechte haben könne) BVG BB 1960, 582
- 2) vgl. die kontroverse Kohlhaas - v. Stackelberg um die Reformbedürftigkeit des § 338 Ziff. 1 StPO - NJW 1958, 1428 / NJW 1959, 468 ff - sowie Schalscha DRiZ 1960, 16, der vor einer Überspitzung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter, besonders in Geschäftsplanfragen, warnt; ebenso neuerdings Schultz MDR 1960, 893 f

des jeweils berufenen Richters oder Richterkollegiums anvertraut ist¹⁾.

Dies wird bedeutsam für die noch umstrittene Willkürprobe zu Art. 101 I 2 GG²⁾, d. h. für die Prüfung, ob das Nichttätigwerden des an sich vorgesehenen Richters im konkreten Fall auf Richterentziehung beruht.

3. Offene Fragen im strafprozessualen Anwendungsbereich des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter, insbesondere bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer

Daß der Grundsatz vom gesetzlichen Richter in seiner heutigen Garantie durch Art. 101 GG die Staatsgewalt schlechthin bindet und daß er jede denkbare Art einer Richterentziehung verbietet, steht außer Zweifel³⁾. Umstritten ist jedoch, welche Sicherungen der Verfassungssatz in den verschiedenen Gebieten seines weiten Bedeutungsbereichs verlangt⁴⁾.

Der Streit geht darum, wie weit die rechtssatzmäßige Vorherbestimmung des gesetzlichen Richters gehen muß⁵⁾, und - vor allem für die rechtsprechende Gewalt -, wann im Einzelfall eine Richterentziehung anzunehmen ist²⁾. Beide Fragen sind für alle Anwendungsgebiete des Grundsatzes bedeutsam.

1) eingehend Bettermann, Grundrechte, S. 567 - 570

2) Zum Streit über die Abgrenzung von verfahrensirrtum und Richterentziehung vgl. die entgegengesetzten Auffassungen von Kern JZ 1956, 410 f; DRiZ 1959, 142 und Arndt JZ 1956, 633; DRiZ 1959, 171 und die Übersicht bei Stree NJW 1959, 2051; Einzelheiten auf S. 97 - 108 dieser Abhandlung

3) BVGE 3, 364; 4, 412, 416; BGHSt 11, 110; Kern, GR, S. 244; JZ 1956, 410 f; Bettermann, Grundrechte, S. 556 f, 565; Arndt DRiZ 1959, 171

4) Die Streitfrage, ob Art. 101 GG auch die allgemeine Justizgewährungspflicht des Staates und ein Rechtsprechungsmonopol der Gerichte garantiert - siehe S. 12 -, bleibt hier außer acht, da sie für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer unwesentlich ist.

5) siehe S. 10 Fn. 1)

Im strafprozessualen Anwendungsbereich des Grundsatzes geht es dabei weniger um die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Abgrenzung der Gerichtszweige, da diese Materie durch die Verfassung (Art. 104 I u. II und 92 I GG) dem Richter und herkömmlicherweise dem Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten ist (§§ 3 I EGStPO, 12, 13, GVG, 2 EGGVG)¹⁾. Hier kommt es vielmehr auf die Gewährleistung des gesetzlichen Richters bei der persönlichen und sachlichen Geschäftsverteilung und bei der Zuständigkeitsregelung an.

Gerade für die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit in Strafsachen wird die Tragweite des Willkürverbots in Art. 101 GG wichtig, weil nicht nur die unabhängigen Gerichte, sondern auch die regierungsabhängige Staatsanwaltschaft, die vor dem nach ihrer Ansicht zuständigen Gericht anklagt, an der Feststellung des konkret zuständigen Richters oder Richterkollegiums beteiligt sind. Entscheidend ist hier, ob der Grundsatz vom gesetzlichen Richter mit seinem Verbot willkürlicher Gerichtsbestimmung eine rechtssatzmäßige (generell-abstrakte) Bestimmung des zuständigen Richters in der Weise gebietet, daß sich dieser aus den gesetzlichen Vorschriften "automatisch", d. h. ohne einen zusätzlichen Zuordnungsakt der rechtsanwendenden Stellen²⁾, ergibt.

Bedenken an einer grundsatzgemäßen Gewährleistung des gesetzlichen Richters können daher aufkommen, wenn der Gesetzgeber mehrere zuständige Gerichte zur Wahl stellt oder wenn die gesetzliche Zuständigkeitsregelung auf den Anklageadressaten oder beliebige Eigenarten seines ralles abstellt.

1) Kern, GR, S. 167 ff; v. Hippel, S. 95 f; Löwe-R., Anm. 2 zu § 17 GVG;

Zum Rechtsprechungsmonopol der Gerichte vgl. die umfangreichen Hinweise bei Bettermann, Grundrechte, S. 876 Anm. 545; ferner Schiedermaier DÖV 1960, 10, der die Frage aufwirft, ob das Grundgesetz mit der verfassungsrechtlichen Sanktionierung verschiedener Gerichtszweige auch eine Kompetenzabgrenzung etwa der Art gewollt habe, daß z. B. Rechtssachen strafrechtlicher Art den Strafgerichten zuzuweisen seien; hierzu auch Friesenhahn, Festschrift für R. Thoma, S. 43

2) so für die Geschäftsverteilung Schiedermaier DÖV 1960, 6, 15; vgl. ferner die Hinweise auf S. 10 Fn. 1)

Eine solche "bewegliche" Zuständigkeitsregelung enthält nicht nur die gegenwärtige Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach den §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG, um die es in dieser Abhandlung geht. Für die sachliche Zuständigkeit ist auch hinzuweisen auf die Abgrenzung zwischen Einzelrichter und Schöffengericht (§§ 25, 2 c u. 3; 28 GVG), auf die Vorschriften für Staatsschutzsachen (§§ 74 a II, 134 III u. 134 a GVG), auf die Regelung der sachlichen Zuständigkeit in Jugendsachen nach den §§ 39 - 41, 108 und 102, 2 JGG und auf die Zuständigkeitsverteilung in Jugendschutzsachen nach den §§ 26 und 74 b GVG¹⁾.

Hinzu kommt, daß die Regelung der örtlichen Zuständigkeit nach den §§ 7, 8 und 9 StPO die Wahl zwischen den Gerichtsständen des Tatorts, des Täterwohnsitzes bei Anklageerhebung und des Ergreifungsorts freistellt und daß bei Fehlen eines inländischen Gerichtsstands (§ 13 a StPO) oder bei Verhinderung des zuständigen Gerichts (§ 15 StPO) ein nicht vorherbestimmtes anderes Gericht gewählt werden kann.

Ferner können zusammenhängende Taten eines oder mehrerer Täter aus Zweckmäßigkeitsgründen verbunden oder getrennt werden (§§ 2 ff, 13, 237 StPO).

Freilich hat das Bundesverfassungsgericht²⁾ die "bewegliche" Zuständigkeitsregelung der §§ 24 I Nr. 2 (u. 3), 74 I 2 GVG für vereinbar mit dem Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter erklärt.

Bei der Suche nach der vom Gericht aber offengelassenen Möglichkeit besserer Verwirklichung des Grundsatzes bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer³⁾ ist es jedoch erforderlich, die Geschichte der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung und ihre jeweilige Beurteilung im Hinblick auf den Grundsatz vom gesetzlichen Richter aufzuzeigen, damit Gegenstand und Schwierigkeiten der Regelung deutlich werden.

1) Einzelheiten bei Bettermann, Grundrechte, S. 567 ff

2) BVGE 9, 223, 230

3) BVGE 9, 230

Hier wird sich zeigen, daß eine "bewegliche" Zuständigkeitsregelung nicht nur politische, sondern vielmehr praktische Gründe haben kann, die neben dem Idealbild des gesetzlichen Richters, dessen Zuständigkeit schon im Augenblick der Tat allein aus abstrakten gesetzlichen Normen ablesbar ist¹⁾, nicht vergessen werden dürfen. Außerdem ergeben sich dabei Anhaltspunkte zur Lösung der weiteren Frage, ob und inwieweit bei der Willkürprobe zu Art. 101 GG auf bloße Willkürsymptome abgestellt werden kann.

II. Die Geschichte der "beweglichen" Zuständigkeitsregelung für Amtsgericht und Strafkammer

1. Allgemeine Übersicht

Das den §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG zugrundeliegende Prinzip der beweglichen Zuständigkeitsregelung, die auf den Anklageadressaten abstellt²⁾, findet sich bereits in der Zeit vor Entstehung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. 1. 1877³⁾. So galt nach der sächsischen Strafprozeßordnung von 1854 und nach der Strafprozeßordnung für die neupreußischen Provinzen das sog. Korrektionalisierungssystem, wonach die erwartete Strafe auf die Gerichtszuständigkeit Einfluß hatte³⁾.

Das Prinzip der beweglichen Zuständigkeitsregelung ist in verschiedenen Formen verwirklicht worden, einmal bezüglich der Kriterien, nach denen sich die Zuständigkeit im Einzelfall bestimmt, und zum anderen in bezug auf die Staatsorgane, die über die konkrete Zuständigkeit entscheiden.

- 1) Dallinger MDR 1957, 114 und Bockelmann nJW 1958, 889 unter Hinweis auf Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 438
- 2) daher auch die Wendungen "konkrete Zuständigkeitsbestimmung" oder "konkrete Betrachtungsweise", vgl. Henkel, S. 169 f; Bockelmann nJW 1958, 890; Eb. Schmidt MDR 1958, 725
- 3) v. Holtzendorff II S. 557; Oehler, S. 294, mit weiteren Hinweisen zur Entstehungsgeschichte der Zuständigkeitsabgrenzung im Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877

Die verschiedenen Regelungen hatten teils praktische, teils politische Gründe.

Zum Verständnis der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach den §§ 24 1 Nr. 2, 3; 74 1 2 GVG kommt es jedoch nur auf die Zeit seit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze - vor allem des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. 1. 1877 - an, die einen Schlußstrich unter die früheren Partikularregelungen zogen.

Die Entwicklung der beweglichen Zuständigkeitsregelung bei Verbrechen und Vergehen¹⁾ läßt sich im Hinblick auf den Grundsatz vom gesetzlichen Richter in vier Hauptabschnitte einteilen, die nach den richtungsweisenden Entscheidungen des Gesetzgebers wie folgt umgrenzt und dargestellt werden sollen:

die Zeit von 1879 bis 1915

die Zeit von 1915 bis 1931/32

die Zeit von 1931/32 bis 1945

die Zeit von 1945 bis zur Gegenwart.

2. Die Entwicklung von 1879 bis 1915

Das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 (RGBl., S. 41) gebrauchte die Formel der "besonderen Bedeutung" des Falles bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nicht.

Die "Aburteilung der einzelnen Straftatbestände mit ihren relativ eng begrenzten Strafraumen" war "jeweils bestimmten Gerichten abstrakt zugewiesen"²⁾. Vor das Amtsgericht, das nach § 25 GVG a. F. nur als Schöffengericht tätig wurde³⁾, kam lediglich die sog. kleine Kriminalität. Für

1) Die Einzelheiten dieser Entwicklung sind bei Oehler, S. 293 f; Löwe-R., Anm. 1 zu § 24 GVG, Eb. Schmidt MDR 1958, 721 ff und in der Dissertation von Ernst Baader, S. 18 - 75, dargelegt.

2) BVGE 9, 227

3) Die Tätigkeit des Einzelrichters bei eingestandenem Übertretungen (mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft) und bei Forstverfehlungen - vgl. Schlegelberger, S. 99 f - fällt hier nicht ins Gewicht.

Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Sachbeschädigung und Mehlerei wurde die Zuständigkeit zwischen Amtsgericht und Strafkammer danach abgegrenzt, ob der Schaden bzw. der Wert der entzogenen Sache 25 Mark überstieg (§§ 27 Nr. 4 - 8, 73 Nr. 1 GVG a. F.)¹⁾.

Die Zuständigkeitsregelung entsprach insoweit dem Idealbild des gesetzlichen Richters, dessen Zuständigkeit sich bereits im Augenblick der Tat allein aus abstrakten gesetzlichen Normen eindeutig ergibt²⁾.

Allerdings galt dies nicht uneingeschränkt.

Nach den §§ 27 Nr. 3, 73 Nr. 1 GVG a. F. war z. B. für die Antragsdelikte der Beleidigung und Körperverletzung die Strafkammer zuständig, wenn die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben hatte, das Schöffengericht aber, wenn Privatklage erhoben wurde.

Nach § 75 GVG a. F. konnte die Strafkammer bei einer Reihe häufig vorkommender Vergehen - u. a. auch in den der Strafkammer zugewiesenen Fällen der Beleidigung und der Körperverletzung, des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betruges, der Sachbeschädigung und der Mehlerei - auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht überweisen, d. h. das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnen, wenn im Einzelfall nicht mehr als 3 Monate Gefängnis oder 600 Mark Geldstrafe oder Buße zu erwarten waren³⁾.

Diese Regelung sollte - im Anschluß an frühere korrekionalisierungssysteme - in leichteren Sachen ein zweckmäßiges Verfahren ermöglichen⁴⁾. Durch § 75 GVG a. F. erhielt die Staatsanwaltschaft jedoch keinen entscheidenden Einfluß auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts, da das über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Landgericht feststand und an den Verweisungsantrag der Staatsanwaltschaft, bei dem es auf die zu erwartende

1) Durch Gesetz vom 5. 6. 1905 (RGBl, S. 533) auf 150 Mark heraufgesetzt

2) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 438, ebenso Baader, S. 4, 88

3) Durch Gesetz vom 5. 6. 1905 (RGBl, S. 533) auf 6 Mon. Gefängnis und 1500 Mark Geldstrafe oder Buße heraufgesetzt

4) Oehler, S. 294, mit weiteren Hinweisen

Strafe ankam, nicht gebunden war¹⁾. Ferner war die Entscheidung des Gerichts über den Verweisungsantrag auch für die Staatsanwaltschaft unanfechtbar (§ 75 II GVG a. F.)²⁾.

Das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen den beiden gleichrangigen Gerichtsständen des Tatorts und des Täterwohnsitzes (§§ 7 und 8 StPO i. d. F. vom 1. 2. 1877) war wegen regelmäßigen Zusammenfallens der Gerichtsstände - besonders bei der weiten Strafkammerzuständigkeit -, wegen Wohnsitzlosigkeit des Täters oder Unklarheit des Tatorts verhältnismäßig selten.

Bei dieser Zuständigkeitsregelung blieb es bis zum Jahre 1915.

Das Gesetz vom 5. 6. 1905 (RGBl, S. 533), das die Zuständigkeit des Schöffengerichts auf Kosten der Strafkammerzuständigkeit erheblich erweiterte und die Verweisungsbefugnisse nach § 75 GVG a. F. ausdehnte³⁾, änderte daran nichts.

3. Die Entwicklung von 1915 bis 1931/32

Das heute in den §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG verwirklichte Prinzip der beweglichen Zuständigkeitsregelung wurde erstmalig durch § 3 der Bundesratsverordnung vom 7. 10. 1915 (RGBl. S. 631) angewandt⁴⁾.

Die Staatsanwaltschaft konnte danach bei (fast allen) Vergehen, die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörten,

- 1) Ein weitergehender Gesetzesvorschlag, bei gewissen Vergehenfällen die Staatsanwaltschaft allein entscheiden zu lassen, wurde "aus rechtsstaatlichen Gründen" abgelehnt (vgl. Oehler, S. 294).
- 2) Eine spätere Zurückverweisung an die Strafkammer nach § 270 StPO war dem Schöffengericht damit jedoch nicht verwehrt (Löwe-R., 13. Aufl., 1913, Anm. 3 b zu § 207 StPO a. F.).
- 3) siehe Seite 22 Fn. 1) u. 3)
- 4) BGH NJW 1958, 918; Oehler, S. 293; Baader, S. 31, stellt ab auf die kurz vorher ergangene Verordnung über die Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 4. 6. 1915 (RGBl. S. 315). Hiernach kamen Strafsachen, bei denen die Staatsanwaltschaft den Erlaß eines Strafbefehls beantragte, stets vor das Schöffengericht.

"die Zuständigkeit des Schöffengerichts dadurch begründen" (§ 3 der VO), daß sie in der beim Amtsgericht einzureichenden Anklageschrift einen entsprechenden "Antrag" stellte, an den der Amtsrichter gebunden war¹⁾. Die Neuregelung, die durch Gesetz vom 21. 10. 1917 (RGBl. S. 1037) bestätigt wurde, sollte der Vereinfachung dienen und den in aller Regel schematisch erteilten²⁾ Verweisungsbeschuß nach § 75 GVG a. F. ersetzen. § 75 GVG a. F. wurde folgerichtig gestrichen³⁾. Das Gerichtsentlastungsgesetz vom 11. 3. 1921 (RGBl. S. 229) übernahm die Änderung als neuen § 29⁴⁾ ins Gerichtsverfassungsgesetz und erstreckte sie auch auf die Verbrechen des Diebstahls und des Betruges (§§ 243, 244 und 264 StGB). Die (regierungs-)abhängige Staatsanwaltschaft hatte damit im Gegensatz zur früheren Regelung die Möglichkeit, im weiten Bereich der mittleren Kriminalität "nach freiem Ermessen"⁵⁾ zwischen Schöffengericht und Strafkammer zu "wählen"⁶⁾, da die sachliche Schranke des § 75 GVG a. F. - die bestimmte Straferwartung - in § 29 GVG fehlte.

- 1) Löwe-R., 15. Aufl. (1922), Anm. 1 u. 2 zu § 29 GVG u. Anm. 3 a zu § 207 StPO; zur gleichbleibenden Rechtslage in der Folgezeit vgl. Gerland, S. 84; Beling, S. 64 Anm. 1, 65 Anm. 3; Dohna, Lehrbuch, S. 28 f; Dörfli-ler JW 1931, 2894
- 2) Kern, GR, S. 174
- 3) endgültig durch Art. 1 Ziff. 8 des Gerichtsentlastungsgesetzes vom 11. 3. 1921
- 4) § 29 I GVG i. d. F. des Gerichtsentlastungsgesetzes vom 11. 3. 1921 lautete:
"Für Vergehen, die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören, kann der Staatsanwalt vorbehaltlich des § 74 die Zuständigkeit des Schöffengerichts dadurch begründen, daß er bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt.
Das gleiche gilt für die Verbrechen des Diebstahls und des Betruges (§§ 243, 244, 264 StGB), die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören."
- 5) Gerland, S. 84; ferner Grau, Bericht, S. 184 f
- 6) Beling, S. 64 Anm. 1, führt dazu aus:
"Das Gesetz stellt dem Kläger zwei Gerichtsarten als zuständig zur Verfügung, so daß er wählen kann, (nicht, welchem er Zuständigkeit verleiht, sondern) ob er das eine oder das andere Gericht anruft.
Die Klage bewirkt nur, daß das angerufene Gericht mit der Sache befaßt wird, nicht, daß es zuständig wird."

Jetzt gewannen auch die unverändert gebliebenen Vorschriften über den Gerichtsstand an Bedeutung, da Tatort und Wohnsitz bei Zuständigkeit des Schöffengerichts eher auseinanderfallen als bei Zuständigkeit der Strafkammer¹⁾. Nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die örtliche Zuständigkeit konnten sich deshalb die Wahlbefugnisse der Staatsanwaltschaft im Einzelfall verdoppeln. Für den weiteren Ausbau der beweglichen Zuständigkeitsregelung, auf die die Staatsanwaltschaft zunehmend Einfluß erhielt, sind die sog. Wuchergerichtsverordnungen vom 27. 11. 1919 (RGBl. S. 1909) und vom 13. 7. 1923 (RGBl. I S. 724) bedeutsam²⁾.

Nach diesen Verordnungen wurden bei jedem Landgericht Wuchergerichte (mit 3 Berufsrichtern und 2 Laienrichtern) errichtet, vor denen die Staatsanwaltschaft diejenigen Verstöße gegen Schleichhandel, Freistreiberei u. ä. anklagen sollte, die sich "zu schleuniger Aburteilung eigneten". Gegen die Entscheidungen dieser nach Anweisungen des Justizministeriums besetzten Gerichte, die in besonders schweren Fällen bis zu 15 Jahren Zuchthaus verhängen konnten, gab es kein Rechtsmittel²⁾.

Der unscharfe Abgrenzungsbegriff der "Eignung zu schleuniger Aburteilung", nach dem sich die Staatsanwaltschaft bei ihrer Zuständigkeitsentscheidung zu richten hatte, deutet bereits die Gefahren für den Rechtsstaatsgrundsatz vom gesetzlichen Richter an, die bei politischem Mißbrauch beweglicher Zuständigkeitsregelungen nach unbestimmten Begriffen drohen.

Allerdings dauerte es noch mehr als 15 Jahre, bis die Machtbefugnisse der Staatsanwaltschaft in der nationalsozialistischen Zuständigkeitsverordnung von 1940 ihren Höhepunkt erreichten³⁾.

1) Außerdem sind die inzwischen verbesserten Verkehrsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

2) Die Regelung galt bis zum 1. 4. 1924. Weitere Einzelheiten bei Kern, GR, S. 256 ff (259)

3) Eb. Schmidt MDR 1958, 721 f, 724

Die Emminger-Justizreform vom 4. 1. 1924 beseitigte zur Vereinfachung und Verbilligung der Strafrechtspflege¹⁾ die erstinstanzliche Strafkammer und verschob die bisherige bewegliche Zuständigkeitsverteilung für Schöffengericht und Strafkammer auf die amtsgerichtsinterne Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Einzelrichter und Schöffengericht.

Mit der Erweiterung der beweglichen Zuständigkeitsregelung durch die §§ 24 - 26 des neugefaßten Gerichtsverfassungsgesetzes vom 22. 3. 1924 (RGBl. I S. 301) "stand nicht nur für Vergehen, bei denen keine höhere Strafe als ein Jahr Gefängnis zu erwarten war, sondern auch für die häufigsten Verbrechen und hier sogar ohne jede Rücksicht auf die zu erwartende Strafe, die Möglichkeit einer Zuständigkeitsbestimmung durch den Staatsanwalt zum Einzelrichter offen"²⁾. Bei Verbrechen konnte der Beschuldigte allerdings - worüber er zu belehren war - nach Mitteilung der Anklage der Verhandlung vor dem Einzelrichter widersprechen und dadurch die Sache unwiderruflich vor das Schöffengericht bringen (§ 26 II GVG). Bei Anklagen vor dem Schöffengericht, das die Stelle der erstinstanzlichen Strafkammer eingenommen hatte und für sämtliche Verbrechen mit Strafdrohungen bis zu zehn Jahren Zuchthaus sowie für einige einzeln aufgeführte Verbrechen mit Höchststrafen bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus, die bisher zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörten, zuständig war³⁾, konnte die Staatsanwaltschaft die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters bindend beantragen (erweitertes Schöffengericht nach § 29 II GVG)⁴⁾. Die Stellung des Gerichts als Schöffengericht änderte sich dadurch nicht, doch wurde das Reichsgericht als Revisionsgericht zuständig (§§ 76; 121 Nr. 1 c, 135 GVG).

1) v. Hippel, S. 161 Anm. 1; Peters, Lehrbuch, S. 59

2) Oehler, S. 293; vgl. ferner Dohna, Lehrbuch, S. 28 f; Beling, S. 64 Anm. 1

3) Löwe-R., 17. Aufl. (1927), Anm. zu § 24 GVG

4) Beling, S. 65 Anm. 3;

§ 29 II 1 GVG i. d. F. vom 22. 3. 1924 lautete:

"Ein zweiter Amtsrichter ist zuzuziehen, falls die Staatsanwaltschaft es bei Einreichung der Anklageschrift beantragt."

Die Staatsanwaltschaft sollte den Antrag aber nur stellen, wenn die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters nach Umfang und Bedeutung der Sache notwendig erschien (§ 29 II 2 GVG)¹⁾.

Zur "Normgebundenheit"²⁾ der staatsanwaltlichen Wahlbefugnisse nach dem Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung vom 22. 3. 1924 ist aber außer der Bindung an die zu erwartende Strafe (§ 25 II) und dem Widerspruchsrecht des Beschuldigten nach § 26 II hervorzuheben, daß "das Antragsrecht des Staatsanwalts aus dem Bereich der amtsgerichtlichen Spruchkörper nicht hinausführen" konnte, daß eine Beschränkung der Rechtsmittel mit der Ausübung des Antragsrechts nicht verbunden war (§ 76) und daß in den §§ 24, 80 und 137 des Gesetzes "das System katalogartiger Zuteilung des Deliktsstoffes noch immer in erheblichem Umfang beibehalten war"²⁾.

Dies änderte sich jedoch mit der Wiedereinführung der erstinstanzlichen Strafkammer im Jahre 1931 und der Neuverteilung der sachlichen Zuständigkeit auf die verschiedenen Strafgerichte seit 1932, die der Anklagebehörde schließlich "die völlig freie Wahl der gerichtlichen Zuständigkeit verschaffte"³⁾.

4. Die Entwicklung von 1931/32 bis 1945

Die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. 10. 1931 (RGBl. I S. 537, 563) führte die erstinstanzliche Strafkammer wieder ein.

§ 1 im 6. Teil des 1. Kapitels dieser Verordnung ermächtigte die Staatsanwaltschaft, Verbrechen und Vergehen, die an sich zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörten, zur Entlastung der Schöffengerichte vor der Strafkammer anzuklagen. Die Staatsanwaltschaft sollte dies allerdings nur in sog. Monstresachen tun, die voraussichtlich mehr als sechs Sitzungstage in Anspruch nahmen.

1) Dies Erfordernis wurde jedoch in den Ausführungsbestimmungen der Länder nicht eng ausgelegt, vgl. Löwe-R., 17. Aufl. (1927), Anm. 2 zu § 29 GVG; für Preußen: AV d. JustMin. v. 17. 7. 1925 (JMBl. S. 261 f)

2) Eb. Schmidt MDR 1958, 724

3) Baader, S. 51

Damit wurde - abgesehen von der Übergangserscheinung der Wuchergerichte - von dem Grundsatz abgewichen, daß die Staatsanwaltschaft unter Ausnutzung einer beweglichen Zuständigkeitsregelung nur Sachen eines höheren Gerichts vor das nächstniedere oder ein besser besetztes gleichrangiges Gericht (§ 29 II GVG) bringen konnte.

Diese Entwicklung, die der Staatsanwaltschaft und damit auch der Regierung besonders im Hinblick auf die örtliche Wahlzuständigkeit einen weiten Spielraum bei der Bestimmung des konkret zuständigen Gerichts gab, wurde durch die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 14. 6. 1932 (RGBl. I S. 285) fortgesetzt.

Die Verordnung, die zunächst einige genau bezeichnete Verbrechen aus der Zuständigkeit der Amtsgerichte der erstinstanzlichen Strafkammer zwies (Erster Teil, Kap. 1 Art. 1 § 1 Ziff. 1), bestimmte in Art. 1 § 1 Ziff. 2: "Für die in der Zuständigkeit der Schöffengerichte verbleibenden Strafsachen kann die Staatsanwaltschaft die Zuständigkeit der großen Strafkammer dadurch begründen, daß sie bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der großen Strafkammer beantragt. Sie soll dies nur tun, wenn es nach Umfang oder Bedeutung der Sache erforderlich erscheint."

Gleichzeitig wurde das erweiterte Schöffengericht (§ 29 II GVG) aufgehoben (Art. 1 § 1 Ziff. 3 der VO v. 14. 6. 1932).

Bei dieser Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und erstinstanzlicher Strafkammer war nur noch die Zuständigkeit für die leichtesten und die schwersten Straftaten durch das Gesetz eindeutig bestimmt. Für die vielen Delikte der mittleren und mittelschweren Kriminalität mit weiten Strafraumen hing es allein von der richterlich nicht nachprüfaren Entscheidung der Staatsanwaltschaft über Strafmaß, Bedeutung und Sachumfang ab, vor welchem gesetzlich "auch" vorgesehenen Richter angeklagt und verhandelt wurde¹⁾.

1) Löwe-R., 19. Aufl. (1934), Anm. 3 c zu § 24 GVG u. 2 zu § 25 GVG; OLG Oldbg MDR 1952, 568; Eb. Schmidt MDR 1958, 722, 724; Dörffler JW 1931, 2894; Gerland, S. 84

Besondere Unsicherheit ging dabei von dem nicht näher bestimmten Abgrenzungsmerkmal der "Bedeutung" des Falles aus, für das ja andere Gesichtspunkte maßgebend sein mußten als die weithin objektiv feststellbaren Umstände für eine bestimmte Straferwartung oder außergewöhnlichen Sachumfang.

Die Richtlinien für das Strafverfahren vom 13. 4. 1935¹⁾ enthalten zur Ausübung der staatsanwaltlichen Wahlbefugnisse folgende Weisungen:

Nr. 163 "Soweit der Staatsanwalt die Möglichkeit hat, die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der großen Strafkammer anstatt vor dem Schöffengericht zu beantragen (§ 1 Ziff. 2 Kap. 1 Art. 1 der VO vom 14. 6. 1932, RGBl. I S. 285), soll er davon Gebrauch machen,

1. wenn die sachgemäße Erledigung, insbesondere wegen des tatsächlichen Umfangs der Sache, die Kraft eines einzelnen Richters übersteigen würde,
2. wenn zu erwarten steht, daß auf die Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher oder auf Sicherungsverwahrung, Entmannung oder Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt erkannt wird,
3. in politischen oder anderen Sachen von erheblicher Bedeutung,
4. wenn es im Interesse der Rechtseinheit oder wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer streitigen Rechtsfrage angezeigt erscheint, eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen; das gilt vor allem dann, wenn einander widersprechende gerichtliche Entscheidungen zu der Rechtsfrage ergangen sind."

Diese Richtlinien für die Staatsanwaltschaft lassen erkennen, wie wenig von der festgefügtten und eindeutigen Zuständigkeitsabgrenzung der Zeit von 1879 bis 1915 übrig geblieben war. Der Staatsanwalt durfte praktisch alle

1) Kohlrausch, GVG, S. 517

Eigentümlichkeiten des Einzelfalles für die bindende Entscheidung über den nach der Sachbedeutung geeigneten Richter verwerten.

Vor allem ist zu beachten, daß der sog. "politische" Charakter einer Sache stets ihre erhebliche Bedeutung ausmachte und damit die Wahlmöglichkeit eröffnete. Andererseits war die Anklagebehörde nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht verpflichtet, die wirklich bedeutenden Fälle vor die Strafkammer zu bringen.

Daß dem nationalsozialistischen Staat derartige Wahlbefugnisse der weisungsabhängigen Staatsanwaltschaft sehr genehm waren, zeigt die Entwicklung der Sondergerichte von 1933 bis 1940.

Nach der Verordnung der Reichsregierung vom 21. 3. 1933 (RGBl. I S. 136) wurde für jeden Oberlandesgerichtsbezirk ein "rechtsmittelloses"¹⁾ Sondergericht - hauptsächlich für politische Delikte - gebildet. Die Verordnung über die Erweiterung der Zuständigkeit der Sondergerichte vom 20. 11. 1938 (RGBl. I S. 1632) bestimmte in Art. 1, daß die Staatsanwaltschaft alle nicht vor das Reichsgericht oder ein Oberlandesgericht gehörenden Verbrechen vor den Sondergerichten anklagen könne, wenn nach ihrer Auffassung wegen der Schwere oder Verwerflichkeit der Tat oder wegen der in der Öffentlichkeit hervorgerufenen Erregung die sofortige Aburteilung durch das Sondergericht geboten sei. Die vereinfachungsverordnung vom 1. 9. 1939 (RGBl. I S. 1658), die die Schwurgerichte und Schöffengerichte abschaffte und dafür die Bildung von Sondergerichten in Landgerichtsbezirken ermöglichte, ließ dann auch die Anklage von Vergehen vor den Sondergerichten zu, wenn "durch die Tat die öffentliche Ordnung und Sicherheit besonders schwer gefährdet" wurde (§ 19 der VO).

Die Zuständigkeitsverordnung vom 21. 2. 1940 (RGBl. I S. 405) beseitigte schließlich die Reste der ursprünglichen Deliktszuweisung an bestimmte Gerichtskategorien

1) Baader, S. 53

zum Zwecke einer beweglichen Zuständigkeitsregelung, bei der die Staatsanwaltschaft im Einzelfall das "zuständige" Gericht nach Gutdünken bestimmen konnte.

§ 1 der Zuständigkeitsverordnung von 1940 wies dem Amtsgericht lediglich einen bestimmten Strafbann zu, der sich von der unbegrenzten Strafgewalt der Strafkammer nach § 2 der Verordnung dadurch unterschied, daß das Amtsgericht nicht mehr als zwei - später fünf¹⁾ - Jahre Zuchthaus verhängen und weder Sicherungsverwahrung noch Entmannung anordnen durfte.

Nach § 4 I der Verordnung konnte der Staatsanwalt auch bei ausreichender Strafgewalt des Amtsgerichts vor der Strafkammer anklagen, wenn er dies "mit Rücksicht auf den Umfang oder die Bedeutung der Sache oder aus anderen Gründen" für angezeigt hielt. Der Amtsrichter konnte gemäß § 4 II die Eröffnung des Hauptverfahrens nur ablehnen, wenn seine Strafgewalt "mit großer Wahrscheinlichkeit" nicht ausreichte. Diese Prognose war dem Amtsrichter, der im wesentlichen auf die Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft angewiesen war, aber fast nie möglich²⁾.

Nach § 9 I konnte der Oberreichsanwalt in allen nicht zur Zuständigkeit des Volksgerichtshofs (§ 5) oder der Oberlandesgerichte (§ 6) gehörenden Strafsachen Anklage vor dem "Besonderen Strafsenat" des Reichsgerichts erheben, wenn er das "wegen der Bedeutung der Sache für angezeigt" hielt. Auf die Anklage hin hatte der Vorsitzende jenes Senats die Hauptverhandlung anzuordnen (§ 9 II). Weitreichende Bedeutung kam den - ebenfalls unanfechtbar entscheidenden (§ 26) - Sondergerichten zu, die in jedem Oberlandesgerichtsbezirk nach Anweisungen des Reichsjustizministers zu bilden waren (§ 10).

Abgesehen von Staats- und Gewaltverbrechen (§ 13) waren diese Sondergerichte nach § 14 I auch zuständig für andere Verbrechen und Vergehen, wenn die "Anklagebehörde der Auffassung" war, daß "die sofortige Aburteilung durch

1) VO v. 13. 8. 1942 (RGBl. I S. 508)

2) Hartung-Niethammer, 2. Nachtrag zur 19. Aufl. des Komm. v. Löwe-R. (1940), S. 288

das Sondergericht mit Rücksicht auf die Schwere oder die Verwerflichkeit der Tat, wegen der in der Öffentlichkeit hervorgerufenen Erregung oder wegen ernster Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geboten" sei. Die Staatsanwaltschaft konnte aber auch über die örtliche Zuständigkeit der Sondergerichte frei verfügen. Nach § 18 der Zuständigkeitsverordnung war ein Gerichtsstand auch bei dem Sondergericht begründet, in dessen Bezirk der Beschuldigte "ergriffen oder auf behördliche Anordnung verwahrt" wurde.

Mit der Verallgemeinerung dieser Vorschrift im neueingefügten § 8 a StPO (VO v. 6. 5. 1940, RGBl. I S. 755) war der Höhepunkt der beweglichen Zuständigkeitsregelung erreicht¹⁾. Das Gesetz überließ es der Staatsanwaltschaft und damit der Regierung, den im Einzelfall zuständigen Richter auszusuchen¹⁾.

Im Bereich der Geschäftsverteilung war der Einfluß der Regierung und der Justizverwaltung bereits durch die Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20. 3. 1935 (RGBl. I S. 403) und durch das Reichsgesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom 24. 11. 1937 (RGBl. I S. 1287) gesichert. Die Geschäftsverteilung war hiernach als Angelegenheit der Justizverwaltung von dem Gerichtspräsidenten nach ministeriellen Weisungen durchzuführen²⁾.

Hierbei blieb es bis 1945.

5. Die Entwicklung seit 1945 und die gegenwärtige Regelung

Vom Zusammenbruch des nationalsozialistischen Staates bis zum Jahre 1950 herrschte im Bereich der sachlichen Zuständigkeitsregelung, für die nach Wegfall des Reichsgerichts

1) Eb. Schmidt, Staatsanwalt und Gericht, S. 264; MDR 1958, 721, 724; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 148, weist darauf hin, daß im Verfahren gegen die Offiziere des 20. Juli 1944 die gesetzliche Zuständigkeit der Wehrmachtgerichte dadurch ausgeschaltet wurde, daß ein ad hoc eingesetzter "Ehrenhof" von Offizieren die Beschuldigten aus der Wehrmacht ausstieß und so die Zuständigkeit des Volksgerichtshofs begründete.

2) Schiedermaier DÖV 1960, 8 mit weiteren Hinweisen

und der Sondergerichte nur Amtsgericht und Strafkammer als erstinstanzliche Strafgerichte infrage kamen¹⁾, eine weitgehende Rechtszersplitterung.

Zwar sollte nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 4 das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung vom 22. 3. 1924 wieder angewandt werden; doch wich die Rechtslage besonders in der amerikanischen und in der britischen Zone von der alten Fassung stark ab²⁾.

In der amerikanischen Besatzungszone, wo das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der "Strafrechtspflegeordnung 1946"³⁾ als Strafgerichtsverfassungsgesetz galt, blieb es im wesentlichen bei der seit 1932 bzw. 1940 bestehenden Zuständigkeitsregelung für Amtsgericht und Strafkammer.

Nach den §§ 23, 24, 74 GVG und § 198 a StPO in der Fassung der Strafrechtspflegeordnung⁴⁾ klagte der Staatsanwalt Vergehen und Verbrechen dann vor dem Amtsgericht an, wenn er die Strafgewalt des Amtsrichters - alle Strafen bis zu 2 Jahren Zuchthaus und 5 Jahren Gefängnis, alle Nebenfolgen und Maßregeln außer Sicherungsverwahrung (§ 24 GVG)⁵⁾ - für ausreichend hielt und nicht der Auffassung war, daß die Sache mit Rücksicht auf ihren Umfang oder ihre Bedeutung vor der Strafkammer verhandelt werden solle. Die Strafkammerwahl in umfangreichen oder bedeutenden Fällen blieb der Staatsanwaltschaft auch nach Wiedereinführung der Schöffengerichte möglich⁶⁾.

In der britischen Zone bestanden nach Maßgabe der "Allgemeinen Anweisungen der Militärregierung für Richter Nr. 2"⁷⁾ zunächst dieselben Wahlbefugnisse der Staatsanwalt-

1) Schöffengerichte und Schwurgerichte waren bei Kriegsbeginn abgeschafft worden, vgl. die VO v. 1. 9. 1939 (RGBl. I S. 1658)

2) Baader, S. 65, 67; Eb. Schmidt MDR 1958, 721

3) Beck'sche Textausgabe, StPO u. GVG, 11. Aufl. (1947), S. 140 Anm. 4

4) wonach auch § 8 a StPO (Gerichtsstand des Verwahrungsortes) für die örtliche Zuständigkeit fortgalt

5) Beck'sche Textausgabe (1947), S. 143;

6) Baader, S. 69

7) Beck'sche Textausgabe (1947), S. 140, 143

schaft zwischen Amtsgericht und Strafkammer wie in der amerikanischen Zone. Sie wurden jedoch durch die Verordnung zur Wiedereinführung von Schöffen und Geschworenen in der Strafrechtspflege vom 22. 8. 1947¹⁾ eingeschränkt. Nach § 26 a GVG - eingefügt durch die Verordnung vom 22. 8. 1947¹⁾ - konnte die Staatsanwaltschaft Vergehen und Verbrechen, die zur Zuständigkeit des Amtsrichters bzw. des Schöffengerichts gehörten²⁾, mit Zustimmung des Vorsitzenden des nächsthöheren Gerichts (Schöffengericht bzw. Strafkammer) vor diesem Gericht anklagen, wenn sie nach Umfang oder Bedeutung zur Verhandlung vor dem niederen Gericht ungeeignet waren. Der Vorsitzende des höheren Gerichts konnte seine Zustimmung nur verweigern, wenn die Voraussetzungen der Zuständigkeitsverlagerung nicht gegeben waren. Die Staatsanwaltschaft hatte gegen die Ablehnung der Zustimmung das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde.

Die sachliche Zuständigkeit von Amtsgericht und Strafkammer war also auch nach Wiederbegründung der rechtsstaatlichen Ordnung nicht in der Weise abgegrenzt, daß für die große Masse der mittleren und schwereren Straftaten das zuständige Gericht schon im Augenblick der Tat allein nach allgemeinen Normen eindeutig feststand. Andererseits ermöglichte die bewegliche Zuständigkeitsregelung bei der Vielfalt jener Straftaten eine jeweils zweckmäßige Verfahrensgestaltung.

Das vereinheitlichungsgesetz vom 12. 9. 1950 (RGBl. S. 455), das in den §§ 24 i. d. F. v. 22. 8. 1947 die jetzige Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und erst-

1) Beck'sche Textausgabe (1947), S. 371 f

2) Nach § 24 GVG i. d. F. v. 22. 8. 1947 waren die Amtsgerichte zuständig für

1. Übertretungen,

2. Vergehen,

3. Verbrechen, die mit einer höchstzuchthausstrafe von 5 Jahren bedroht sind,

4. Verbrechen, die nach den §§ 243, 244, 245, 260, 261 u. 264 StGB strafbar sind

instanzlicher Strafkammer bundeseinheitlich festlegte¹⁾, behielt ebenfalls eine bewegliche Zuständigkeitsregelung unter Beteiligung der Staatsanwaltschaft bei der Feststellung des konkret zuständigen Gerichts bei.

Die Regelung, die sich nach der Begründung des Regierungsentwurfs "im wesentlichen an die derzeit in der amerikanischen und britischen Zone gültige Fassung hält"²⁾ und als Übergangslösung zur schnellen Wiederherstellung der Rechtseinheit und Rechtsstaatlichkeit auf grundsätzliche Reformen verzichten will³⁾, bestimmt die Zuständigkeit für die große Masse der mittleren und schwereren Straftaten dahin, daß das Amtsgericht für Vergehen und Verbrechen zuständig ist, wenn die Staatsanwaltschaft nicht wegen mangelnder Strafgewalt des Amtsgerichts - 2 Jahre Zuchthaus und keine Sicherungsverwahrung - oder wegen "besonderer Bedeutung" des Falles Anklage vor der Strafkammer erhebt.

Die Zuständigkeitsabgrenzung erinnert zumindest im Gesetzeswortlaut an die Regelungen seit 1932 mit dem maßgebenden Einfluß der Staatsanwaltschaft auf die Gerichtszuständigkeit im Einzelfall⁴⁾. Weder das Vereinheitlichungsgesetz selbst noch die Materialien oder die Begründung des Gesetzes ergeben, worin die "besondere Bedeutung" eines Falles liegen kann⁵⁾. Nach dem bisherigen Nebeneinander der Begriffe "Umfang" und "Bedeutung" war jedoch nicht anzunehmen, daß die Formel von der "besonderen Bedeutung" auch jede Sache von außergewöhnlichem Umfang erfaßte⁶⁾. Das ergibt sich auch daraus, daß durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. 8. 1953 (BGBl. I S. 735) für die nur umfangreichen Sachen das erweiterte Schöffengericht wiedereingeführt wurde (§ 29 II GVG),

1) Die seit 1951 geltende Neufassung des § 24 I GVG durch das 1. StRAG v. 30. 8. 1951 (BGBl. I S. 739) hat in der hier interessierenden Frage nichts geändert.

2) Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucks. 530 Anl. I a, Begründung, S. 7

3) Regierungsentwurf, a. a. O., Begründung, S. 3

4) Eb. Schmidt MDR 1958, 721, 724; Oehler, S. 295

5) OLG Bremen JZ 1953, 150 mit Anm. von Busch; Oehler, S. 305

6) Busch JZ 1953, 151 f

jedoch mit der Änderung, daß der Vorsitzende des Schöffengerichts den weiterhin notwendigen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Zuziehung eines zweiten Amtsrichters ablehnen kann. Aber auch die maßgebende Entscheidung über die Strafkammerzuständigkeit "wegen besonderer Bedeutung des Falles" sollte nicht mehr bei der Staatsanwaltschaft, sondern beim unabhängigen Gericht liegen.¹⁾

Aus diesem Grunde fügte das Vereinheitlichungsgesetz dem bisherigen § 209 I StPO folgenden Satz 2 an:

"In einer Sache, in welcher die Staatsanwaltschaft gemäß § 24 Nr. 2 oder 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes bei der Strafkammer angeklagt hat, kann das Landgericht das Hauptverfahren auch vor dem Schöffengericht eröffnen."

Ferner enthalten die in allen Bundesländern einheitlich erlassenen Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. 8. 1953 strengere Maßstäbe für die "besondere Bedeutung" des Falles als die früheren Richtlinien vom 13. 4. 1935²⁾.

Die Richtlinien, die den Strafverfolgungsbehörden "Anleitungen für den Regelfall geben" sollen, zugleich aber auch "Hinweise und Empfehlungen für den Richter enthalten"³⁾, bestimmen in Nr. 92 I:

"Für Straftaten, für die eine ausschließliche Zuständigkeit höherer Gerichte nicht ausdrücklich begründet ist, ist grundsätzlich das Amtsgericht zuständig. Dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, zwischen dem Amtsgericht und dem Landgericht zu wählen (§ 24 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 GVG), sind enge Grenzen gezogen. Nur in Fällen von besonderer Bedeutung hat der Staatsanwalt die Wahl, ob er die Anklage beim Landgericht statt beim Schöffengericht erhebt (§ 24 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 GVG). Ob die Voraussetzungen dieser Ausnahmenvorschrift vorliegen, ist sorgfältig zu prüfen.

Die besondere Bedeutung einer Sache kann sich z. B. aus dem Ausmaß der Rechtsverletzung, den Auswirkungen der Straftat auf die Wirtschaft oder dem Interesse der Of-

1) Regierungsentwurf zum Vereinheitlichungsgesetz, a.a.O., Begründung, S. 44

2) vgl. S. 29

3) Allg. Einführung vor Nr. 1 der RiStV v. 1. 8. 1953

fentlichkeit an dem Einzelfall ergeben. Der Umfang der Strafsache allein rechtfertigt es nicht, die Anklage beim Landgericht zu erheben. Dem Bedürfnis, eine grundsätzliche Rechtsfrage höchststrichterlich entscheiden zu lassen, genügt § 121 Abs. 2 GVG."

Auf diese Kriterien, die nach dem Wortlaut der Richtlinien allerdings nur beispielhaft und nicht abschließend genannt sind, stellt auch die Rechtsprechung ab¹⁾.

Daß die "besondere Bedeutung" einer Sache nicht schon mit Rücksicht auf ihren Umfang anzunehmen ist, hat das OLG Bamberg²⁾ nach Wiedereinführung des erweiterten Schöffengerichts durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. 8. 1953 ausdrücklich hervorgehoben, nachdem sich das OLG Bremen³⁾ im Jahre 1951 in anderem Sinne geäußert hatte. In einem Urteil vom 6. 11. 1959 führt der BGH⁴⁾ allerdings aus, daß sich die "besondere Bedeutung" einer Strafsache nicht immer aus ihrem Umfang ... zu ergeben brauche (m. a. W., daß sie sich schon aus dem Sachumfang ergeben könne). Im übrigen weist Busch⁵⁾ darauf hin, daß sich bei besonders umfangreichen Sachen die "besondere Bedeutung" häufig wegen des politischen oder wirtschaftlichen Hintergrundes der Sache oder wegen der Person der Beteiligten ergebe. Das OLG Oldenburg⁶⁾ stellt darauf ab, ob die "Allgemeinheit durch den Umfang der Straftat berührt" wird. Daß schwierige Tat- oder Rechtsfragen allein die "besondere Bedeutung" eines Falles nicht ausmachen, ist ebenfalls entschieden⁷⁾. Zweifelhaft ist jedoch, ob dies auch für grundsätzliche Rechtsfragen mit großer Reich-

1) vgl. die im wesentlichen übereinstimmenden Ausführungen bei Löwe-R., 3 a zu § 24 GVG; KM, 4 a bb zu § 24 GVG; ferner ab. Schmidt, Lehrkomm. III, Erl. 8 zu § 24

2) MDR 1957, 117

3) JZ 1953, 150; a. A. Busch JZ 1953, 151 f in der Anm. zum Beschluß des OLG Bremen

4) NJW 1960, 544

5) JZ 1953, 152

6) MDR 1952, 568 f

7) OLG Oldenburg MDR 1952, 568 mit zust. Anm. v. Dallinger; OLG Bamberg MDR 1957, 117; abw. OLG Bremen JZ 1953, 150 (vor Wiedereinführung des § 29 II GVG); vgl. auch BGHSt 6, 200 f, wo u. a. ausgeführt wird, daß die "besondere Bedeutung" auch auf der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage beruhen könne.

weite gilt, die einer alsbaldigen höchstrichterlichen Entscheidung bedürfen¹⁾. Da die Vorlage an den BGH nach § 121 II GVG bereits abweichende Entscheidungen voraussetzt, wird bei Nichtanwendbarkeit des § 121 II GVG die Bejahung der "besonderen Bedeutung" für zulässig gehalten²⁾.

Daß sich die "besondere Bedeutung" eines Falles aus dem Ausmaß der Rechtsverletzung - der Schwere der Schuld oder dem Umfang der Tatfolgen - ergeben kann, daß ferner schwerwiegende öffentliche Belange, insbesondere politischer oder wirtschaftlicher Art, oder ein sonstiges erhebliches Interesse der Öffentlichkeit am Einzelfall die "besondere Bedeutung" einer Sache begründen können, ist wiederholt ausgesprochen worden³⁾.

Ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit am Einzelfall wird z. B. dann angenommen, wenn der Angeklagte oder ein anderer Beteiligter an hervorgehobener Stelle im öffentlichen Leben steht⁴⁾.

So hat das Bayerische Oberste Landesgericht⁵⁾ die "besondere Bedeutung" in einem Fall bejaht, "in dem schwerwiegende ehrenrührige Angriffe gegen einen Minister erhoben waren, die - wenn sie richtig gewesen wären - bei ehemaligen Kriegsgefangenen, also in weiten Kreisen der Bevölkerung, Empörung hätten hervorrufen können".

Wegen besonderen Interesses der Öffentlichkeit im Hinblick auf die Stellung der Beteiligten dürften auch die Prozesse gegen Hallstein und Blankenhorn, gegen Löffelholz und Kilb, in denen nicht mit einer Überschreitung

1) Offengelassen von OLG Bamberg MDR 1957, 117

2) BGH NJW 1960, 544; KM, Anm. 4 a bb zu § 24 GVG; OLG Bremen JZ 1953, 150 u. Busch in der Anm. hierzu; Schl.-H. OLG SchlAnz 1956, 23 im Anschluß an Nr. 163 der RiStV v. 1935 u. die pr. AV v. 1. 7. 1932 (JMBl. S. 136 Ziff. 5)

3) OLG Bremen JZ 1953, 150 u. Busch in der Anm. hierzu; OLG Oldenburg MDR 1952, 568; BayObLG bayuMBL 1953, 186; OLG Bamberg MDR 1957, 117; OLG Bremen NJW 1958, 432; BGH NJW 1960, 544

4) OLG Bamberg MDR 1957, 117; OLG Oldenburg MDR 1952, 568 f.; Busch JZ 1953, 152; BGH NJW 1960, 544

5) bayuMBL 1953, 186 zit. nach OLG Bamberg MDR 1957, 117

der amtsgerichtlichen Strafgewalt zu rechnen war, so- gleich vor die Strafkammer gebracht worden sein. Dagegen wird in dem Anfang 1960 vor dem Landgericht neilbronn abgeschlossenen Schrankenwärter-Prozeß wegen des Lauffe- ner Busunglücks das Ausmaß der Tatfolgen dafür bestimmend gewesen sein, daß trotz Ausreichens der amtsgerichtlichen Strafgewalt Anklage beim Landgericht erhoben wurde. Doch sind an die "besondere Bedeutung" eines Falles - schon um eine Überlastung der höheren Gerichte, insbesondere des BGH, zu vermeiden¹⁾ - erhebliche Anforderungen zu stellen.

In einem Fall, in dem ein Rechtsanwalt wegen Gebühren- überhebung angeklagt war, hat das OLG Bamberg²⁾ die "be- sondere Bedeutung" mit der Begründung verneint, die Be- rufsverfehlung eines Rechtsanwalts rechtfertige noch kei- ne Ausnahme von der grundsätzlichen Amtsgerichtszustän- digkeit, wenn der Angeklagte nicht an hervorragender Stelle im öffentlichen Leben stehe oder der Fall sonst weitere Kreise gezogen und die Öffentlichkeit besonders berührt habe.

Die "besondere Bedeutung" ist weiter in einem Fall ver- neint worden, in dem ein Justizinspektor wegen Mehlerei vor dem Landgericht angeklagt war, weil die Bejahung der unklaren Schuldfrage schwerwiegende disziplinarische Fol- gen für ihn haben konnte³⁾.

Andererseits hat der BGH⁴⁾ die Auffassung eines Landge- richts gebilligt, das in einem verfahren gegen einen Helfer in Steuersachen wegen fortgesetzter gemeinschaft- licher Steuerhinterziehung (in 3 1/2 Jahren ca. 4200 DM hinterzogen) die "besondere Bedeutung" des Falles bejaht hatte. Die Staatsanwaltschaft hatte diesen Fall gegen den Antrag der Finanzverwaltung zunächst vor das erwei- terte Schöffengericht gebracht und dann - nach weiteren

1) so Dallinger MDR 1952, 569 in der Anm. zum Beschluß des OLG Oldenburg MDR 1952, 568, das auch die nach- teile eines Instanzverlustes für den Angeklagten be- rücksichtigt

2) MDR 1957, 117

3) OLG Oldenburg MDR 1952, 568

4) BGH NJW 1960, 542 (544 f)

Verhandlungen mit der Finanzbehörde - die Anklage vor dem erweiterten Schöffengericht zurückgenommen (§ 156 StPO) und wegen "besonderer Bedeutung" des Falles beim Landgericht angeklagt.

Die Beispiele zur Auslegung der "besonderen Bedeutung" zeigen, daß der Abgrenzungsbegriff durch Richtlinien und Rechtsprechung nicht eindeutig festgelegt ist und daß er jeweils eine individualisierende Gesamtwertung des Einzelfalles erfordert.

Ob sich das bei der sog. konkreten Betrachtungsweise aber ändern läßt und welche Folgerungen daraus für eine neue Zuständigkeitsabgrenzung zu ziehen sind, bleibt noch zu untersuchen¹⁾.

III. Die Meinungen zur Bedeutung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer

1. Allgemeine Übersicht

Nach dem Rückblick auf die Geschichte der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer ist nun die unterschiedliche Beurteilung der einzelnen Zuständigkeitsregelungen im Hinblick auf den Satz vom gesetzlichen Richter darzulegen.

Dabei kommt es hauptsächlich auf den Streit um die Verfassungsmäßigkeit der jetzigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG an, der auf die gegenwärtige Lage abstellt und in dem alle Bedenken an der Grundsatztreue früherer Zuständigkeitsregelungen in weit schärferem Maße wiederkehren. Doch ist auch auf die früheren Meinungen zur Bedeutung des Grundsatzes für die Zuständigkeitsregelung einzugehen. Sie zeigen nämlich, daß man eine bewegliche Zuständigkeitsregelung für Amtsgericht und Strafkammer zu jeder Zeit, wenn auch nicht unangefochten, für zulässig hielt. Sie erklären aber auch, weshalb der Grundsatz vom gesetzlichen Richter trotz verfassungsmäßiger Garantie

1) siehe den 2. Hauptteil der Abhandlung

die fortschreitende Auflösung der festen Zuständigkeitsordnung und den immer stärker werdenden Einfluß der Staatsanwaltschaft auf das konkret zuständige Gericht nicht hindern konnte.

Im folgenden soll keine umfassende verfassungsrechtliche Einordnung der Garantie des gesetzlichen Richters versucht werden. Doch soll im Anschluß an die grundlegenden Ausführungen zu Beginn der Abhandlung auch hier auf den jeweiligen verfassungsrechtlichen Gehalt des Grundsatzes in § 16 GVG von 1877, in Art. 105 WRV und in Art. 101 GG hingewiesen werden.

2. Die Beurteilung der ursprünglichen Zuständigkeitsregelung von 1879

Durch § 16 GVG sollte im Anschluß an Art. 7 der preußischen Verfassung von 1850 für die gesamte ordentliche Gerichtsbarkeit reichseinheitlich "jede Willkür der (Einzel-) Staatsverwaltung ausgeschlossen werden, kraft welcher diese sich veranlaßt sehen könnte, an Stelle des ein für allemal durch das Gesetz bestimmten Gerichts ein anderes zu setzen"¹⁾.

"Die durch das Reich bestimmte Ordnung der Gerichte" sollte "nur reichsgesetzlich, nicht mehr staatsgesetzlich verückt werden"¹⁾ können.

Daß aber auch die reichsgesetzliche Regelung der Gerichtsordnung an das rechtsstaatliche Verbot jeder Gerichtsbestimmung nach Willkür gebunden galt, zeigen die katalogartige Zuweisung der Delikte an bestimmte Gerichtskategorien und der Umfang der beweglichen Zuständigkeitsregelung für Schöffengericht und Strafkammer nach § 75 GVG a. F.²⁾.

1) Hahn, Mat. zum GVG I, S. 570;

Der Abgeordnete Lasker wies darauf hin, daß "der Schutz, der durch die Unabhängigkeit der Gerichte gewährt werde, verloren gehe, wenn es die Justizverwaltung in der Hand habe, für die einzelnen Kategorien von Rechtssachen diejenigen Richter auszusuchen, von denen vermöge ihrer Anschauungen und Gesinnung zu erwarten sei, daß sie nach einer bestimmten Richtung hin Recht sprechen würden", vgl. Hahn, a. a. O., S. 570

2) vgl. S. 22 f

Zwar sollte zur zweckmäßigen Verfahrensgestaltung auch die "Leistungsfähigkeit der Gerichte als wichtiger Faktor bei der Kompetenzabgrenzung"¹⁾ berücksichtigt werden. Doch lehnte man es ab, der politisch abhängigen Staatsanwaltschaft auch nur in geringfügigen Fällen die maßgebende Entscheidung über das sachlich zuständige Gericht zuzubilligen²⁾, die die praktisch unentbehrlichen Wahlbefugnisse der Staatsanwaltschaft zwischen den Gerichtsständen des Tatorts und des Täterwohnsitzes hätte verdoppeln können.

Man hielt die willkürliche Richterbestimmung im Einzelfall also nicht schon durch die bloße Bindung der rechtsanwendenden Organe an reichseinheitliche Zuständigkeitsvorschriften für ausgeschlossen, sondern stellte auch an den Inhalt jener Bestimmungen über den konkret zuständigen Richter besondere Anforderungen.

Ebensowenig wie die Reichsgesetze ein bestimmtes Gericht für einen Einzelfall einsetzen durften, sollten sie bei ihrer Anwendung im konkreten Fall eine willkürliche Gerichtsbestimmung ermöglichen können³⁾. Dies erschien jedoch dann ausgeschlossen, wenn das an sich zuständige

1) v. Holtzendorff II, S. 556 f

2) Hinweise bei Oehler, S. 294;

Zur Sicherung der Geschäftsverteilung gegen sachwidrige Einflüsse forderte RGSt 37, 61 im Anschluss an RGSt 20, 385 und RGSt 23, 166, daß "jede tendenziöse Einwirkung der Justizverwaltung auf die Bildung der Kammern und Senate sowohl in Einzelfällen wie auch im allgemeinen auszuschließen" sei.

Die Bildung der Kammern sollte auf festen gesetzlichen Regelungen beruhen und für bestimmte längere Perioden geschehen, um eine tendenziöse Besetzung für die Aburteilung einer einzelnen Sache auszuschließen (BGHSt 8, 252 unter Hinweis auf die Materialien zum GVG). Andererseits hält RGSt 28, 215 es für zulässig, daß die Staatsanwaltschaft durch bestimmte Gestaltung der Reihenfolge der Namen von Mitangeklagten in der Anklageschrift Einfluß darauf nehmen kann, vor welche Kammer des Landgerichts die Sache kommt. Nach der Rechtsprechung des BGH (LM Nr. 6 zu Art. 101 GG - StS -) ist Art. 101 GG nur dann verletzt, wenn die Staatsanwaltschaft die Reihenfolge der Namen zur Ausschaltung einer bestimmten Strafkammer willkürlich gestaltet.

3) Eb. Schmidt, Staatsanwalt und Gericht, S. 264 f; Oehler, S. 294

unabhängige (Land-)Gericht bestimmte Vergehen mit Rücksicht auf die zu erwartende geringfügige Strafe an das niedere (Schöffen-)Gericht verweisen konnte. Dabei waren allerdings die Befugnisse des Gerichts, das die zu erwartende Strafe im wesentlichen nach den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft abschätzen mußte, wiederum durch die engen Strafgrenzen (bis zu 3 - später 6 - Monate Gefängnis und bis zu 600 - später 1500 - Mark Geldstrafe oder Buße) eingeschränkt. Außerdem war ein Verweisungsantrag der Staatsanwaltschaft notwendig¹⁾.

Der Grundsatz vom gesetzlichen Richter in § 16 GVG von 1877 wurde danach nicht in dem Sinne aufgefaßt, daß der letztlich zur Entscheidung berufene Richter durch Gesetz stets so eindeutig vorherbestimmt sein müsse, daß jede individualisierende Zuständigkeitsentscheidung der rechtsanwendenden Organe sich erübrigte²⁾.

Vielmehr sah man im Grundsatz vom gesetzlichen Richter in erster Linie das Willkürverbot³⁾, das zwar zunächst eine möglichst umfassende rechtssatzmäßige Vorherbestimmung des konkret berufenen Richters verlangte, das aber auch durch andere Sicherungen - z. B. durch die Garantien der richterlichen Entscheidung bei Maßnahmen im verfahrenslauf⁴⁾ und bei der Geschäftsverteilung⁵⁾ - verwirk-

1) siehe S. 22 f

2) Löwe-Hellweg, 10. Aufl. (1900) u. 13. Aufl. (1913), Anm. 2 zu § 16 GVG führen dazu aus:

"Gesetzlich ist nicht gleichbedeutend mit 'an sich zuständig'; vielmehr ist auch derjenige Richter ein 'gesetzlicher' im Sinne des § 16, der aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift berufen ist, an die Stelle des an sich zuständigen Richters zu treten (§§ 15, 394 II StPO)".

3) v. Schwarze (1878), Anm. 1 zu § 16 GVG; Löwe-Hellweg, 10. Aufl. (1900), Anm. 1 u. 2 zu § 16 GVG; Baader, S. 9, 11; KG JW 1920, 400 (402); BayObLG JW 1920, 563 f mit weiteren Hinweisen; Doerr AÖR 41 (1921), 75

4) z. B. Verbindung und Trennung von Strafsachen (§§ 2-5, 236 StPO a. F.) sowie Verweisungen (§ 394 II StPO a. F.)

5) Bei Überlastung des an sich berufenen Spruchkörpers hielt RGSt 19, 230 sogar die Zuweisung individuell bestimmter Sachen an eine für solche Fälle besonders geschaffene Hilfsstrafkammer für noch vereinbar mit § 16 GVG;

licht werden konnte.

v. Kries¹⁾ weist sogar ausdrücklich darauf hin, daß § 16 GVG nicht in dem Sinne auszulegen sei, "daß sich nach den gesetzlichen Bestimmungen für die einzelne Sache stets nur ein Organ als gesetzlicher Richter ergeben müsse". Es könnten sehr wohl mehrere "Behörden" zuständig sein. Ihr Zusammentreffen erledige sich dann in der vom Gesetz vorgesehenen Weise.

Daß sich aus der Zuständigkeit mehrerer Gerichte in ein und derselben Sache Gefahren willkürlicher Richterbestimmung ergeben könnten, brauchte v. Kries angesichts der eng umgrenzten gerichtlichen Wahlbefugnisse für seine Zeit nicht zu befürchten. Gefahren für den Grundsatz mußten jedoch dann auftreten, wenn bei jener Auslegung des Richterentziehungsverbots die ursprünglichen Sicherungen gegen willkürliche Richterbestimmung in Vergessenheit gerieten und der Satz vom gesetzlichen Richter lediglich als Garantie einer irgendwie gestalteten gesetzlichen Zuständigkeitsregelung angesehen wurde, die nur selbst nicht Gerichte für einen oder mehrere Einzelfälle einsetzen durfte²⁾.

Aus dieser Sicht ist es verständlich, wenn Binding³⁾ - allerdings ohne Hinweis auf § 16 GVG - schon die "mittelbare Schöffengerichtszuständigkeit" nach § 75 GVG a. F. "aus theoretischen wie praktischen Gründen" für "sehr anfechtbar" hielt, da sie den Umfang der Arbeitsentlastung des Landgerichts ins Ermessen der Strafkammer stelle.

Doch sei hervorgehoben, daß gerade die schärfsten Kritiker⁴⁾ der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer die ursprüngliche Regelung als bewährte und vorbildliche Lösung herausstellen, die die

vgl. ferner die Bestimmung eines zeitweiligen Vertreters durch den Präsidenten (§ 66 GVG a.F.) und die Anwendung des § 68 GVG a.F. (heute § 69 GVG) im überbesetzten Spruchkörper, ein Problem, auf das bereits bei Schaffung des GVG hingewiesen wurde (so BGHZ 20, 357)

1) Lehrbuch, S. 113

2) so aber die später herrschende Auffassung zu Art. 105 WRV

3) Grundriß, S. 68

4) so Niese JuV 1950, 75; Oehler, S. 293 f, 302 ff; Baader, S. 18, 27; Eb. Schmidt MDR 1958, 721 f, 724; Hartung-Niethammer, S. 286 (zu § 4 I ZustkVO)

generell-abstrakte Vorherbestimmung des konkret zuständigen Richters durch feste Zuweisung aller Delikte an bestimmte Gerichtsarten trotz der gerichtlichen Verweisungsbefugnisse voll verwirklicht habe.

3. Die Beurteilung der Regelungen von 1915 bis 1945

Die staatsanwaltlichen Wahlbefugnisse, die nach der Verordnung vom 7. 10. 1915 und den Gesetzen von 1917 und 1921 an die Stelle der landgerichtlichen Verweisung nach § 75 GVG a. F. getreten waren¹⁾, wurden zunächst als Mittel zur Entlastung der Gerichte in der Kriegs- und Nachkriegszeit hingenommen. Mit dem weiteren Ausbau jener Befugnisse durch die Emminger-Verordnung vom 4. 1. 1924 wurden jedoch Bedenken an der Grundsatztreue der neuen Zuständigkeitsregelung laut.

Man hielt es für gefährlich, die weiterhin politisch abhängige Staatsanwaltschaft bei allen Vergehen²⁾ das konkret zuständige Gericht danach bestimmen zu lassen, ob sie - gleichsam das Ergebnis der Hauptverhandlung vorwegnehmend - nach dem Eindruck ihrer Ermittlungen die stark erweiterte Strafgewalt des niederen Gerichts als ausreichend ansah³⁾.

Umstritten war ferner das ebenfalls für das Gericht bindende "Antragsrecht" nach § 29 II GVG, wodurch die Staatsanwaltschaft die Bildung des erweiterten Schöffengerichts durch Zuziehung eines zweiten Amtsrichters erzwingen und damit die Besetzung des Gerichts im Einzelfall und den Rechtsmittelzug (Reichsgericht als Revisionsgericht) beeinflussen konnte⁴⁾.

1) siehe S. 24

2) Bei verbrechen hatte der Beschuldigte ein Widerspruchsrecht (§ 26 II GVG v. 1924), vgl. S. 26

3) Dohna, Lehrbuch, S. 28 f; Nipp.Gr., S. 111 f; Beling, S. 65 Anm. 3; Kern, GR, S. 176; Menzel, S. 106 f; Oetker GerS 90 (1924), 361 f; Nagler GerS 90 (1924), 414 f, 436; vgl. auch die auf S. 55 - 70 dargelegten Meinungen zur heutigen Zuständigkeitsabgrenzung

4) vor allem Beling, S. 65 Anm. 3; Dohna, Lehrbuch, S. 29; Kern, GR, S. 176

Daß aber trotz aller Bedenken gegen den maßgebenden Einfluß der Staatsanwaltschaft auf die Gerichtsbestimmung im Einzelfall die verfassungsmäßigkeit jener Regelungen nicht verneint wurde, beruht auf der bereits angedeuteten "Relativierung"¹⁾ des gesetzlichen Richters zum Richter, "der a u f g r u n d des Gesetzes zur Entscheidung eines Rechtsfalles berufen" war²⁾.

Zwar hielt man nach der diskussionslosen³⁾ Übernahme des § 16 GVG in die Weimarer Reichsverfassung (Art. 105) auch die Reichsgesetzgebung im Bereich jeder Gerichtsbarkeit an den Satz vom gesetzlichen Richter gebunden⁴⁾. Doch verstand man die Bindung des Gesetzgebers an das verfassungskräftige Verbot der Gerichtsbestimmung nach Willkür dahin, daß die Reichsgesetzgebung ebensowenig wie Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung durch Anordnungen für einen Einzelfall oder individuell bestimmte Fälle von der bestehenden allgemeinen Zuständigkeitsregelung abweichen dürfe⁵⁾. An den Inhalt einer generellen gesetzlichen Zuständigkeitsordnung wurden wegen der "gewandelten"⁶⁾ Auffassung des Willkürverbots in Art. 105 WRV auch von den Kritikern der damaligen Regelung keine weiteren verfassungsrechtlichen (Mindest-)Anforderungen gestellt⁷⁾.

1) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 439; siehe S. 44

2) Kern, GR, S. 160, 176, 200 sowie die im folgenden angeführte Rechtsprechung und Literatur

3) BayObLG JW 1920, 563; Menzel, S. 24

4) allg. Meinung: Kern, GR, S. 159; Anschütz, Anm. 1 zu Art. 105 WRV; Dohna, Nipp.Gr., S. 112

5) Anschütz, Anm. 2 zu Art. 105 WRV; Gebhard, Anm. 4 c, d zu Art. 105 WRV; Giese, 5. u. 8. Aufl., Anm. 1 zu Art. 105 WRV; Poetzsch-Heffter, Anm. 3 zu Art. 105 WRV; Kern, GR, S. 160, 176, 187; Menzel, S. 88 - 91; StGH für das Deutsche Reich, RGZ 137, Anh. S. 47 (52 f); OVG Hamburg JW 1934, 791

6) Kern, GR, S. 176, 200

7) Nach Kern, GR, S. 176, erfordert das Rechtsstaatsideal eine "starre gesetzliche Regelung der Zuständigkeit", die wiederherzustellen sei. Kern hält die Regelung von 1924 jedoch nicht für verfassungswidrig, da "das Verbot der Richterentziehung" in Art. 105 WRV gegenüber früher "Beschränkungen und Abschwächungen erlitten" habe (GR, S. 200).

(Fortsetzung der Fußnote auf S. 47)

Die gesetzliche Zuständigkeitsregelung durch Gerichtsverfassungsgesetz und Verfahrensgesetze galt vielmehr - besonders nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁾ - ebenso wie die Eröffnung oder Ausschließung des Rechtswegs für bestimmte Gattungen von Rechtssachen als eine Materie, die durch die Forderungen des Verfassungssatzes vom gesetzlichen Richter nach Art. 105 WRV nicht berührt wurde.

Daß der hiernach "gesetzliche" Richter durch tendenziöse Ausschöpfung generell geschaffener gesetzlicher Wahlbefugnisse im Einzelfall ad hoc bestimmt werden könne, blieb dabei außer acht.

Man begnügte sich damit, daß das konkret zuständige Gericht gesetzlich nicht für bestimmte Einzelfälle gebildet und auch noch weitgehend vorhersehbar war, da die Staatsanwaltschaft nur bei bestimmten Delikten, wenn auch bei allen Vergehen, und nur innerhalb des amtsgerichtlichen Bereichs wählen konnte²⁾.

Im Streit um die unanfechtbar entscheidenden Wucherge-richte³⁾, der die Aufmerksamkeit erstmals auf Art. 105 WRV lenkte, wurde allerdings darauf hingewiesen, daß die

Menzel, S. 106 f, läßt es ausreichen, daß das von der Staatsanwaltschaft gewählte Gericht "vom Standpunkt der voraussenbarkeit aus kein rückwirkender Gerichtsstand" und auch nicht für bestimmte Personen oder Personenkreise eingerichtet sei.

Auch Dohna, Nipp.Gr., S 113, der das "Argument, jeder durch Gesetz bestellte Richter sei gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 105 WRV", für "völlig unbrauchbar" hält und der auf den generellen Charakter der gesetzlichen Abgrenzungskriterien abstellt, nimmt nicht die verfassungswidrigkeit der staatsanwaltlichen Wahlbefugnisse an.

- 1) vgl. RGZ 107, 315, 317; RGZ 107, 370, 376; RGZ 121, 198; RGZ 128, 167; RGZ 131, 363; RGZ 132, 248; RGZ 138, 9; ferner RGSt 61, 423, 425; RGSt 66, 255, 257, jeweils mit weiteren Hinweisen
- 2) so Menzel, S. 106 f; vgl. ferner S. 46 Fn. 5 u. 7 und die in der vorhergehenden Fußnote genannten Entscheidungen des Reichsgerichts
- 3) Einzelheiten hierzu bei Kern, GR, S. 256 ff (259), der im besonderen Teil seines Buches (S. 247 ff) auch zu anderen Gerichtsbildungen jener Zeit Stellung nimmt, deren Vereinbarkeit mit Art. 105 WRV zweifelhaft war.

Wuchergerichtsverordnung von 1919 mit dem Willkürverbot des historischen Grundsatzes vom gesetzlichen Richter unvereinbar sei, da die Formel der "Eignung der Strafsache zur schleunigen Aburteilung" die sachliche Kompetenz der Wuchergerichte nicht fest umschreibe und es der Willkür der Staatsanwaltschaft überlasse, ob im Einzelfall die ordentlichen Gerichte ausgeschaltet und die Wuchergerichte zuständig gemacht würden¹⁾.

Gleichwohl hielten die Rechtsprechung und der weit überwiegende Teil der Lehre auch diese Zuständigkeitsregelung für vereinbar mit dem verfassungssatz des Art. 105 WRV²⁾, und zwar mit der Begründung, daß die Wuchergerichte nicht als Ausnahmegerichte für individuell bestimmte Einzelfälle geschaffen seien und daß eine willkürliche Zuständigkeitsbestimmung durch die Staatsanwaltschaft deshalb ausgeschlossen sei, weil sich diese im Einzelfall nach der "Eignung der Sache zur schleunigen Aburteilung" richten müsse.

Daß es dem Willkürverbot des Verfassungssatzes vom gesetzlichen Richter bereits widersprechen könnte, der Anklagebehörde durch jene unbestimmte Abgrenzungsformel einen weiten Spielraum für ihre allein maßgebende Zuständigkeitsentscheidung zu geben, wurde bei der Notwendigkeit schlagkräftiger Wucherbekämpfung geringer gewertet. Verstand man aber das Verbot der Richterentziehung nur noch dahin, daß niemand dem jeweils gesetzlich bestimmten Richter entzogen werden dürfe, dann war es letztlich bedeutungslos, wenn man in Art. 105 WRV die institutionelle Garantie³⁾ einer Gerichtsorganisation mit generell geregelter Zuständigkeit im weitesten Sinne und ein subjektives (Grund-)Recht der Rechtssuchenden auf den danach

1) Davidsohn DJZ 25 (1920), 280; Nübell JW 1920, 272 f

2) KG JW 1920, 400 (403); BayObLG JW 1920, 563 f; Kern JW 1920, 563; GR, S. 258 f

3) nach C. Schmitt Hdb. II, 595, der den Begriff prägte (Verfassungslehre, S. 170), "verfassungsrechtliche Gewährleistungen einer öffentlichrechtlichen Institution als solcher";

(Fortsetzung der Fußnote auf S. 49)

berufenen Richter sah¹⁾. Denn eine solche generelle Zuständigkeitsordnung konnte es den rechtsanwendenden Organen auch freistellen, den konkret zuständigen Richter von vornherein ad hoc auszuwählen, so daß er gar nicht mehr entzogen zu werden brauchte²⁾.

Bei dieser Auffassung des Satzes vom gesetzlichen Richter war gegen die fortschreitende Auflösung der abstrakten Deliktszuweisung an bestimmte Gerichtsarten und gegen den stetig wachsenden Einfluß der Staatsanwaltschaft auf das im Einzelfall zuständige Gericht nichts einzuwenden.

So war es auch folgerichtig, wenn das Reichsgericht sowohl die generelle gesetzliche Zuständigkeitsänderung nach der Emminger-Verordnung als auch die erweiterten Wahlbefugnisse der Staatsanwaltschaft nach Wiedereinführung der erstinstanzlichen Strafkammer durch die Notverordnung vom 6. 10. 1931 für vereinbar mit Art. 105 WRV hielt³⁾. Vom Standpunkt des Reichsgerichts aus, daß der nach generellem Gesetz zuständige Richter ein "gesetzlicher" im Sinne des Art. 105 WRV sei⁴⁾, wäre es nicht einmal nötig gewesen, in der Entscheidung zur Verfassungs-

Unter einer "Institution" versteht C. Schmitt (Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, 1931, Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 149) "formierte und organisierte und daher umgrenzbare und unterscheidbare Einrichtungen öffentlichrechtlichen Charakters". Thoma, Nipp.Gr. I, S. 30, spricht von "Institutsgarantien". Er versteht darunter "rechtswirksame, an die Legislative gerichtete Verbote, in der Ausgestaltung des Instituts diejenigen äußersten Grenzen zu überschreiten, jenseits deren das Institut als solches vernichtet oder denaturiert wäre".

Zum Verhältnis von institutionellen Garantien, Rechtsgarantien und Grundrechten nach der verfassungslehre der Weimarer Zeit umfassend Klein, Garantien (1934), vor allem S. 174 Anm. 10

- 1) Zusammenfassende Gegenüberstellung der Ansichten zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Artikels 105 WRV bei Klein, Garantien, S. 291 ff
- 2) Diese Befürchtung wird besonders deutlich bei Dohna, Nipp.Gr., S. 113; vgl. ferner die auf S. 45 Fn. 3 u. S. 46 Fn. 7 Genannten
- 3) Zur Emminger-Verordnung: RGSt 58, 121; zur VO v. 6.10. 1931: RGSt 66, 255, 258
- 4) siehe S. 47 Fn. 1

mäßigkeit der verordnung vom 6. 10. 1931 auszuführen, man dürfe darauf vertrauen, daß das in Anlehnung an die §§ 24, 25 und 29 GVG eingeführte Antragsrecht der Staatsanwaltschaft nicht gebraucht werde, um nach Gutdünken Richter ein- oder auszuschalten. immerhin zeigt diese Argumentation, daß das Reichsgericht jenes Bedenken noch als zur Sache gehörig ansah, wenn es auch nach der fortdauernden Abschwächung des Verfassungssatzes stark an Gewicht verloren hatte¹⁾.

Jene "Relativierung"²⁾ des gesetzlichen Richters musste aber zur fortschreitenden Aushöhlung des Richterentziehungsverbots führen, je mehr man sich von der ursprünglichen, willkürfeindlichen Zuständigkeitsordnung entfernte.

Der Weg führte über die Erweiterung der staatsanwaltlichen Wahlbefugnisse durch die Verordnung vom 14. 6. 1932 und die Sondergerichtsregelungen der Jahre 1933 bis 1939 schließlich zur vollen Verfügungsfreiheit der politisch abhängigen Anklagebehörde über die gesamte gerichtliche Zuständigkeit nach der Zuständigkeitsverordnung vom 21. 2. 1940³⁾.

Die Zuständigkeitsregelung von 1940 war aber zugleich und in erster Linie das Ergebnis der nationalsozialistischen Lehre, daß das Verfahrensrecht von überholten liberalen Gedankengut befreit werden müsse und daß deshalb auch der verfahrenserschwerende Grundsatz vom gesetzlichen Richter hinfällig sei⁴⁾.

Zuständigkeitsregelung und Geschäftsverteilung sollten "volle Gewähr für" eine auf die Politik ausgerichtete

1) vgl. auch Löwe-R., 19. Aufl. (1934), Anm. 7 zu § 83 GVG, wo gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur jederzeitigen Anberaumung außerordentlicher Schwurgerichtstagungen mit Gerichtsbesetzung für den Einzelfall (RGSt 61, 423) Stellung genommen wird

2) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 439; Geschichte, S. 430

3) siehe S. 28 - 32

4) Grau, Bericht, S. 184 f, 189 f; Jäger, S. 95 f; Übersichten bei Eb. Schmidt, Geschichte, S. 430 und Schiedermaier DÖV 1960, 9; Außerdem trug die vereinfachte Zuständigkeitsregelung von 1940 der wegen des Krieges angespannten Personal-lage Rechnung.

"einheitliche Führung bieten"¹⁾. "Als endgültig einziger Grundsatz" galt: "Jeder Richter ist überall da zuständig, wo und wann ihn die Führung ... ansetzen zu müssen" glaubt. "Der Richter, der in unmittelbarer Führervollmacht handelt, wird überall, ob geschäftsplanmäßig oder nicht, seine Pflicht im Sinne der Gemeinschaft erfüllen."²⁾ Die dem Staatsanwalt "anvertraute" Zuständigkeitsabgrenzung nach konkreter Betrachtungsweise sollte "zugleich die bewußte Ablehnung jenes Mißtrauens gegenüber dem Staatsanwalt zum Ausdruck bringen, dem die frühere gesetzliche Regelung der Zuständigkeit allein nach bestimmten Tatbeständen letztlich entsprang"³⁾.

Eberhard Schmidt⁴⁾ kennzeichnet die völlige Verkehrung des Satzes vom gesetzlichen Richter im fortbestehenden § 16 GVG dahin, daß der gesetzliche Richter nach der Auflösung jeder abstrakten Zuweisung bestimmter Deliktsgruppen an bestimmte Gerichtskategorien nur noch in dem Sinne ein "gesetzlicher" sei, als die Befugnis der Staatsanwaltschaft, ihn im konkreten Fall zu bestimmen, im Gesetz - nämlich in der Zuständigkeitsverordnung von 1940 - ihre Stütze finde.

"Dem Staatsanwalt soll" - wie Niethammer in seinen kritischen Erläuterungen zu § 4 I ZustkVO⁵⁾ ausführt - "möglichst viel Macht verliehen, der Einfluß des Gerichts möglichst weit zurückgedrängt werden ... Der Staatsanwalt entscheidet nach dem Willen der Verordnung unanfechtbar darüber, was der Amtsrichter zu leisten vermag". Gerade das sollte aber durch § 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 und durch den besonderen Inhalt der Vorschriften über den im Einzelfall berufenen Richter verhindert werden.

von dem ursprünglichen Schutz vor willkürlicher Gerichts-

1) Staud in Pfundtner-Neubert II a Nr. 24, S. 1

2) Jäger, S. 96

3) Grau, Bericht, S. 190

4) Staatsanwalt und Gericht, S. 264; Geschichte, S. 430

5) Hartung-Niethammer, 2. Nachtrag zur 19. Aufl. des Komm. Löwe-R. (1940), S. 286 u. 288

bestimmung war also nichts mehr übrig, als 1941 das Lehrbuch Robert v. Hippel's erschien, in dem es heißt¹⁾:

"Das Wesen des gesetzlichen Richters liegt darin, daß jede Tat und jeder Täter nach gesetzmäßig bestimmten allgemeinen Merkmalen vor ein bestimmtes und bestimmt zusammengesetztes Gericht gehört ... unzulässig sind Anordnungen, die keine sichere Feststellung des gesetzlichen Richters im Einzelfall ergeben."

4. Die Beurteilung der Regelungen seit 1945, insbesondere der Streit um die verfassungsmäßigkeit der heutigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG

Die Ausführungen zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach dem Zusammenbruch des NS-Staates - für die Zeit von 1945 bis 1950²⁾ - zeigen, daß sich trotz einheitlich angeordneter Wiederanwendung des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1924 an der Abkehr von der ursprünglichen Auffassung des Satzes vom gesetzlichen Richter wenig geändert hatte.

Die seit Jahrzehnten stetig fortschreitende Entwicklung der konkreten Zuständigkeitsregelung unter maßgeblicher Beteiligung der Staatsanwaltschaft hatte den eigentlichen Sinn des Grundsatzes vergessen lassen, daß schon die gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften eine willkürliche Bestimmung des konkret berufenen Richters verhindern müßten³⁾.

Freilich war die Gefahr willkürlicher Handhabung der beweglichen Zuständigkeitsregelung für Amtsgericht und Strafkammer auch bei weiterem Abstellen auf Umfang und Bedeutung der einzelnen Sache (§ 198 a StPO; § 26 a GVG

- 1) v. Hippel, Lehrbuch, S. 97; ferner S. 178 f, wo es heißt: "Die Verschiebung der Zuständigkeit nach Ermessen der Staatsanwaltschaft ohne Gerichtsbeschluß trägt Unbestimmtheit in die ganze Zuständigkeitslehre, die fester und übersichtlicher Bestimmung bedarf."
2) siehe S. 32 - 34
3) Baader, S. 4 ff; Eb. Schmidt MDR 1958, 721, 723, 725; Bockelmann NJW 1958, 889; Oehler, S. 295 f

brit. Zone) schon durch die Beseitigung der Diktatur und in der britischen Zone außerdem durch das Mitspracherecht des angegangenen (höheren) Gerichts stark verringert. Doch konnte sie jederzeit wieder zunehmen, wenn der Satz vom gesetzlichen Richter, der ohne klärende Diskussion¹⁾ fast gleichlautend mit Art. 105 WRV als "bewährter Grundsatz"¹⁾ ins Grundgesetz aufgenommen wurde, weiterhin in dem "gewandelten" - d. h. "relativierten" - Sinn der Weimarer Zeit²⁾ gelten sollte. Diese Ansicht findet sich bei Kern³⁾. Kern beruft sich darauf, daß das Grundgesetz den Art. 105 WRV übernommen und dabei in keiner Weise zum Ausdruck gebracht habe, daß es "die bisherige weitherzige Auslegung des Verbots der Richterentziehung" - die dem Verfassungsgeber bekannt gewesen sei - nicht billige. Auch die ersten Kommentierungen zur Garantie des Grundsatzes in Art. 101 GG und in einigen Landesverfassungen scheinen dahin zu gehen⁴⁾.

- 1) Bonner Kommentar, Anm. I zu Art. 101 GG; Oehler, S. 295; Eb. Schmidt MDR 1958, 722; Jahrbuch des öffentl. Rechts n. F. 1 (1951), S. 739; Im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates wurde aber ausdrücklich zu Protokoll genommen, daß auch Sonderstraferichte als Ausnahmegerichte verboten seien (Jahrb. d. öff. R., S. 739).
- 2) vgl. Kern, GR, S. 200, 176; ferner die übrigen Hinweise auf S. 46 u. 47
- 3) DV 2 (1949), 332; DRiZ 1959, 143; vgl. aber JZ 1960, 245, wo Kern im Anschluß an das Urteil des BVG zur Verfassungswidrigkeit der Friedensgerichte (BVGE 10, 200) es billigt, daß der ursprüngliche Sinn des Verbots der Richterentziehung vom BVG dahin ausgeweitet sei, daß "jeder einzelne durch eine gerichtsorganisatorische Norm, die mit dem GG - z. B. Art. 92 GG - nicht in Einklang steht, seinem gesetzlichen Richter entzogen werden kann", auch wenn diese Norm generell und abstrakt ist.
- 4) vgl. Nawiasky-Leusser zu Art. 86 Bayverf.; Süsterhenn-Schäfer, Anm. 2 zu Art. 6 RhlPfVerf.; v. Mangoldt, Anm. 3 zu Art. 101 GG, der auf Kern und Anschütz verweist; Zinn-Stein, Anm. 2 zu Art. 20 hess. Verf., der ausführt: "Der Rechtsgrundsatz gilt unbeschränkt nur innerhalb der gesetzlichen Ordnung. Die Bindung des Gesetzgebers hieran, d. h. die Möglichkeit einer Richterentziehung durch den Gesetzgeber, beurteilt sich nach der sachlichen Angemessenheit der Maßnahme." Ähnlich BayVGh Verw.Rspr. 2, 396, 402 u. BVerwGE 1, 63; (Fortsetzung der Fußnote auf S. 54)

Demgegenüber wird vor allem von Arndt¹⁾ hervorgehoben, daß der Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter trotz des überkommenen Wortlauts im Gesamtgefüge der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes mehr bedeute als zur Weimarer Zeit. Die Weimarer Reichsverfassung habe weder die unmittelbare Geltung der Grundrechte im Sinne des Art. 1 III GG gekannt, noch in gleichem Maße das Rechtsstaatsprinzip zum verbindlichen Leitsatz erhoben, noch die Ausschließlichkeit der richterlichen Zuständigkeit für die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt (Art. 92 GG) festgelegt²⁾.

Der Streit um die verfassungsmäßigkeit der 1950 neugefaßten §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG zeigte, daß die frühere Auffassung zur Bedeutung des Verfassungssatzes für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nicht kritiklos hingenommen wurde. Es wurde bezweifelt, ob das Vereinheitlichungsgesetz - entsprechend den Leitsätzen seiner Begründung³⁾ - bei der Neuregelung der sachlichen Zuständigkeit, besonders bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach der "besonderen Bedeutung" des Falles, die rechtsstaatlichen Sicherungen des Strafverfahrens wiederhergestellt und die Anforderungen des Art. 101 GG erfüllt habe.

strengere Anforderungen stellt dagegen Hamann, Anm. C 2 zu Art. 101 GG. Er verlangt, daß Gerichtsverfassungen, verfahrensgesetze und die auf diesen beruhenden Geschäftsverteilungspläne eindeutig erkennbar machen, welcher Richter im Einzelfall zuständig ist.

Hamann hält die Überbesetzung von Kollegialgerichten für verfassungsrechtlich bedenklich, da sie die Identifizierung des gesetzlichen Richters unmöglich machen könne. Ebenso die 2. Aufl. des Kommentars von Hamann (1961), insbesondere Anm. B 2 b u. c zu Art. 101 GG

- 1) JZ 1956, 633 u. DRiZ 1959, 171; ebenso Schiedermaier DÖV 1960, 6, 9; vgl. auch Friesenhahn DV 2 (1949), 478
- 2) Zur stärkeren Verwirklichung des Rechtsstaatsgrundsatzes im Grundgesetz gegenüber der Weimarer Reichsverfassung vgl. Hamann, Einleitung S. 19 ff; v. Mangoldt-Klein, S. 113; 62 ff, 78 - 88; Maunz-Dürig, Rn. 96, 98, 104 zu Art. 1 III GG u. 3, 7 - 9 zu Art. 103 I GG mit weiteren Hinweisen
- 3) Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucks. 530 Anl. 1 a, S. 3

noch bevor der Regierungsentwurf zum Vereinheitlichungsgesetz mit der beweglichen Zuständigkeitsregelung der heutigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG Gesetz wurde, warnte Niese¹⁾ davor, die sachliche Zuständigkeit für sämtliche Vergehen und einen Großteil der Verbrechen nach der im Einzelfall zu erwartenden Strafe und nicht - wie im Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 - im Anschluß an das Strafgesetzbuch nach den abstrakten Maßstäben der Strafdrohung oder der Deliktsart zu bestimmen. Weder der weisungsabhängige Staatsanwalt noch das Gericht könnten im Regelfall schon bei Klageerhebung (bzw. im Zwischenverfahren nach § 209 I 2 StPO) zuverlässig entscheiden, welche Strafe zu erwarten sei, und dementsprechend den Beschuldigten durch die Anklage (bzw. die Eröffnung des Hauptverfahrens) vor dem höheren Gericht mit dem "odium des schweren Falles" belasten¹⁾. Ferner nehme man mit der einen Hand wieder, was man mit der anderen gebe, da gerade für die schweren Fälle, die wegen ihrer Bedeutung bereits in erster Instanz vor die Strafkammer kämen, die in der Praxis wichtige zweite Tatsacheninstanz ausscheidet.

Eberhard Schmidt erklärt in seinem Kommentar²⁾ vor allem die Strafkammerwahl wegen "besonderer Bedeutung" des Falles für unvereinbar mit dem "strengen rechtsstaatlichen Anforderungen" des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter in Art. 101 GG.

Dieser verfassungssatz verlange vom Gesetzgeber, daß er bei Festlegung der sachlichen Zuständigkeit den gesamten von den Gerichten zu erledigenden kriminalistischen Arbeitsstoff durch das Gesetz als solches auf die verschiedenen erstinstanzlichen Spruchbehörden verteile.

1) JuV 1950, 74 f

2) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 439; weiterhin kritisch in Lehrkomm. III, Erl. 2 u. 3 zu § 16 GVG und Erl. 8 u. 11 zu § 24 GVG (vgl. Anhang); wie Lehrkomm. I Nr. 439: Baader, S. 4, 88 ff; Unter Hinweis auf Eb. Schmidt hält auch Schorn, S. 27 f, den Grundsatz vom gesetzlichen Richter bei der gegenwärtigen Regelung der sachlichen Zuständigkeit im Strafprozeß für durchbrochen.

"Gesetzlicher Richter" sei nur dasjenige Gericht, dessen Zuständigkeit sich im Augenblick der Tat aus abstrakten gesetzlichen Normen ergebe¹⁾. Jedes andere Gericht sei ein Ausnahmegericht¹⁾.

Der Gesetzgeber des Vereinheitlichungsgesetzes habe den Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter verletzt, indem er es durch die §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG der Ermessensentscheidung der regierungsabhängigen Staatsanwaltschaft überlasse, ob die eine oder die andere Spruchbehörde in concreto sachliche Zuständigkeit erhalte²⁾. Wenn das alleinige Ermessen der Staatsanwaltschaft bei der Zuständigkeitsbestimmung auch durch die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung nach § 209 I 2 StPO "abgebremst" sei³⁾, so ändere dies nichts, da es gleichgültig sei, ob "die Bestimmung des sachlich zuständigen Gerichts nach der Tatbegehung in concreto auf einer EntschlieÙung der Staatsanwaltschaft oder auf einer solchen des Gerichts" beruhe³⁾.

Oehler, der sich eingehend mit der Entwicklung des verfahrens- und Verfassungsgrundsatzes vom gesetzlichen Richter und der Geschichte der beweglichen Zuständigkeit in Strafsachen auseinandersetzt⁴⁾, leitet seine Zweifel an der vereinbarkeit der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG mit Art. 101 GG daraus her, daß die politisch abhängige Staatsanwaltschaft ohne ausreichende richterliche Kontrolle den unklaren und zu stark auf die Wirkung nach außen abstellenden Begriff der "besonderen Bedeutung" nach ihrem Ermessen gebrauchen könne.

Die Staatsanwaltschaft sei nämlich nach Gesetzeswortlaut und -materialien nicht zu zwingen, bei Annahme der "be-

1) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 438 (übereinstimmend mit Baader, S. 4, 88), wegen der Gefahr von Mißdeutungen aufgegeben in MDR 1958, 723; wo klargestellt wird, daß die Begriffsbestimmung nur die Zuständigkeit im engeren Sinne und nicht die Geschäftsverteilung betraf; einschränkend auch Lehrkomm. III, Erl. 3 zu § 16 GVG (vgl. Anhang)

2) Lehrkomm. I Nr. 439

3) Lehrkomm. II, Anm. 7 zu § 209 StPO

4) Oehler ZStW 64 (1952), 292 ff

sonderen Bedeutung" vor der Strafkammer anzuklagen¹⁾. Die Gleichheitsgarantie des gesetzlichen Richters biete aber nur dann wirksamen Schutz vor willkürlicher Richterbestimmung, wenn nicht schon jeder durch Gesetz bestimmte Richter ein "gesetzlicher" sei, sondern nur der durch den besonderen Inhalt des Gesetzes bezeichnete Richter²⁾.

Nach Oehler³⁾ ist eine bewegliche Zuständigkeit rechtsstaatlich nur nach folgenden Grundsätzen tragbar:

"Das unabhängige Gericht muß zuletzt über die Zuständigkeit entscheiden, nachdem zunächst einmal ein Gericht vom Gesetz als starr zuständig bezeichnet und ein anderes von der Staatsanwaltschaft beantragt worden ist. Es muß auch verhütet werden, daß das von der Staatsanwaltschaft für zuständig bestimmte Gericht sich indirekt im Strafmaß beeinflussen läßt und lieber eine tiefere als notwendig erscheinende Strafe verhängt, um nicht zum Schluß der Verhandlung noch eine Verweisung vornehmen zu müssen.

Dem Angeklagten muß aber bei allen schwereren Sachen mindestens ein Widerspruchsrecht gegen die durch die Staatsanwaltschaft herbeigeführte Begründung der Zuständigkeit des Einzelrichters oder des Schöffengerichts gegeben sein."

Für die Vereinbarkeit der §§ 24, 74 GVG mit Art. 101 GG sprachen sich im Schrifttum zunächst Peters⁴⁾, Henkel⁵⁾ und Schäfer⁶⁾ aus.

Peters⁴⁾ räumt zwar ein, daß der Grundsatz vom gesetzlichen Richter in den §§ 24 ff GVG wesentlich einge-

1) a. a. O., S. 295, 304 f;

Im übrigen bezweifelt Oehler, ob die Bearbeiter des Vereinheitlichungsgesetzes "die ganze Tragweite des Problems, das in die Tiefen der Begründung eines Rechtsstaats führt, erkannt haben", da man sonst wohl nicht so leicht darüber hinweggegangen wäre und sich in dieser Kardinalfrage nicht auf den Interimszustand der Nachkriegszeit berufen hätte.

2) a. a. O., S. 296, 303

3) Oehler, S. 304

4) Peters, Lehrbuch, S. 106 u. 435

5) Henkel, Lehrbuch, S. 170

6) Löwe-R., Anm. 3 b zu § 16 GVG

schränkt sei. Er sei jedoch nicht verletzt, weil die Staatsanwaltschaft nur eines von den im Gesetz erwähnten Gerichten angehen könne und die Entscheidung außerdem nach § 209 I 2 StPO von der Strafkammer nachprüfbar sei. Im übrigen weist Peters¹⁾ darauf hin, daß die sachliche Zuständigkeit nicht nur nach Straftatbeständen und Strafdrohungen, sondern auch nach der zu erwartenden Strafe und nach der Täterpersönlichkeit (Jugend- und Erwachsenengerichte) geregelt werden könne. Auch die Schwierigkeiten bei der Aufklärung und Verhandlung sowie die Tragweite der Tat dürften berücksichtigt werden. Ohne Rücksicht auf die Deliktsart und die zu erwartende Strafe könne ein Vorgang sachlich oder rechtlich verwickelt oder aber inhaltlich so wichtig sein, daß sich die Beteiligung mehrerer Richter, sogar mehrerer Berufsrichter empfehle.

Nach Henkel²⁾ "tut die Wahlzuständigkeit dem Prinzip des gesetzlichen Richters unzweifelhaft Abbruch", da "bei dessen Einführung die Vorstellung eines Richters bestand, der kraft allgemeiner, jedes individuelle Ermessen und damit die Gefahr der Willkür ausschaltender gesetzlicher Regelung zur Entscheidung jeder Rechtssache bereitsteht". Henkel rechtfertigt die Wahlzuständigkeit aber damit, daß nur die "elastische konkrete Zuständigkeitsbestimmung", die auf die Eigenart der einzelnen Strafsache abstelle, eine Strafrechtspflege ermögliche, die den Anforderungen der heute weit differenzierten Lebensverhältnisse gerecht werde, und daß sie deshalb im gegenwärtigen Umfang hinzunehmen sei.

Schäfer³⁾ hält die Wahlzuständigkeit - im Anschluß an die herrschende Auffassung der Weimarer Zeit⁴⁾ - schon deshalb für vereinbar mit dem Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter, weil nicht das Grundgesetz, sondern das Gerichtsverfassungsgesetz bestimme, wer jeweils gesetzlicher

1) Peters, Lehrbuch, S. 104

2) Henkel, Lehrbuch, S. 170

3) Löwe-R., Anm. 3 b zu § 16 GVG

4) siehe S. 46 u. 47

Richter sei. Art. 101 I 2 GG beschränke sich darauf, als Blankettnorm die jeweilige außerhalb des Grundgesetzes an gehöriger Stelle getroffene Zuständigkeitsregelung zu schützen.

Im übrigen sei nicht anzunehmen, daß die schon seit Jahrzehnten - wenn auch in verschiedenem Umfang - praktizierte und durch das Vereinheitlichungsgesetz bestätigte bewegliche Zuständigkeitsregelung dem Grundgedanken des Art. 101 I 2 GG oder sonst zwingenden rechtsstaatlichen Anforderungen widerspreche.

Außerdem erforderten die auf die modernen Lebensverhältnisse abgestellten weiten Strafraumen die Wahlzuständigkeit des besserbesetzten höheren Gerichts zur Erledigung der schweren Fälle, die dem höheren Gericht nach dem Grundgedanken der Zuständigkeitsordnung zukomme. Dem Art. 101 I 2 GG müsse es genügen, daß das Gesetz die Ermessensentscheidung des Staatsanwalts, der ohnehin nur zwischen gesetzlich bestimmten Gerichten wählen könne, in weitem Umfang der richterlichen Nachprüfung unterwerfe. Der Vorteil einer differenzierten Behandlung überwiege die etwaigen Bedenken aus Art. 101 I 2 GG jedenfalls bei weitem. Schließlich müßte bei Ablehnung der sachlichen Wahlzuständigkeiten folgerichtig auch das unumstrittene Wahlrecht der Staatsanwaltschaft bei mehrfacher örtlicher Zuständigkeit abgelehnt werden.

Der BGH hat in einer von Krumme¹⁾ zustimmend referierten Entscheidung des vierten Senats²⁾ und kurz darauf in einer Entscheidung des fünften Senats³⁾ die Verfassungsmäßigkeit der §§ 24, 74 GVG ausdrücklich und vorbehaltlos bejaht.

- 1) LM Nr. 3 zu Art. 101 GG - StS -
Nach Krumme ist "die institutionelle Garantie des Art. 101 GG, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, unverändert aus der Weimarer Reichsverfassung übernommen".
- 2) v. 4. 10. 1956, BGHSt 9, 367 ff
- 3) v. 11. 12. 1956, NJW 1958, 918 f
Dieser Rechtsprechung schließen sich RM, Anm. 2 a zu § 16 GVG u. 4 (vor a) zu § 24 GVG, Schwarz, Anm. 1 B zu § 24 GVG und Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 151 ohne zusätzliche eigene Begründung an.

(Fortsetzung der Fußnote auf S. 60)

Beide Senate führen im wesentlichen folgendes aus:
Das Richterentziehungsverbot des Art. 101 I 2 GG binde auch den Gesetzgeber und verbiete ihm willkürliche Zuteilungen. Das besage aber nichts gegen die §§ 24, 74 GVG, die die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters, des Schöffengerichts und der Strafkammer nicht unmittelbar durch feste, unausweichliche Regeln bestimmten, sondern es dem "Ermessen" der Staatsanwaltschaft überließen, beim Amtsgericht oder bei der Strafkammer anzuklagen. Der gesetzliche Richter werde nicht durch die Verfassung selbst bestimmt, sondern durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, die sich dem Geist der gesamten Rechtsordnung einfügen müßten. Die weiten Strafrahmen, die der wachsenden Verästelung der Lebensverhältnisse Rechnung tragen sollten, ließen eine starre Zuständigkeitsabgrenzung nicht mehr zu. Diese würde den Zweck einer sinnvollen Zuständigkeitsordnung vereiteln, die schweren Verfehlungen den höheren und die leichteren den niederen Gerichten zuzuweisen.
Im übrigen sei das Gerichtsverfassungsgesetz schon in seiner ursprünglichen Fassung (§ 75 GVG a. F.) davon ausgegangen, daß eine starre Zuständigkeitsregelung nicht möglich sei. Der Gesetzgeber des Grundgesetzes habe die in ihren Grundzügen seit 1915 bzw. 1924 bestehende bewegliche Zuständigkeitsregelung vorgefunden und durch die Übernahme der im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des Art. 105 WRV bestätigt.
Wollte man aus Art. 101 GG die Notwendigkeit einer starren Zuständigkeitsregelung folgern, so müßten auch die gerichtlichen Verweisungsbefugnisse (§§ 134 a III GVG,

Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu den §§ 24, 74 GVG hat der BGH durch Urteil v. 29. 10. 1959 (NJW 1960, 56) auch das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft zwischen Erwachsenengericht und Jugendgericht in Jugendschutzsachen nach § 26 I GVG für vereinbar mit Art. 101 GG erklärt. Eine dem § 209 I 2 StPO entsprechende gerichtliche Kontrolle der staatsanwaltlichen "Ermessensentscheidung" gemäß § 26 I GVG hält der BGH für unnötig, da die Staatsanwaltschaft hier nur die Wahl zwischen gleichgeordneten Gerichten mit gleichem Rechtsmittelzug habe.

270, 354 II 2 StPO), die praktisch unentbehrliche mehrfache örtliche Zuständigkeit der Strafgerichte und die Vorschriften über Verbindung und Trennung zusammenhängender Strafsachen beseitigt werden.

Den zwingenden rechtsstaatlichen Anforderungen sei durch die gesetzliche Pflicht der Staatsanwaltschaft, sich bei Ausübung ihres Wahlrechts nach der Bedeutung des Falles zu richten, und die in den §§ 209, 210 III StPO vom Bundesgesetzgeber geschaffene Entscheidungsbefugnis des Gerichts Genüge geschehen. Ferner könne sich der Angeschuldigte nach § 201 StPO zur Anklageschrift äußern und auch zur Zuständigkeitsfrage Stellung nehmen. Der fünfte Senat¹⁾ führt außerdem an, auch bei einer völlig starren Zuständigkeitsregelung sei die Möglichkeit des Mißbrauchs nicht auszuschließen. Denn auch dann hänge die Zuständigkeit - jedenfalls des beschließenden Gerichts - immer noch davon ab, wie der anklagende Staatsanwalt die Tatsachen beurteile, welchen hinreichenden Tatverdacht sie nach seiner Ansicht ergäben. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs mache die §§ 24, 74 GVG aber noch nicht verfassungswidrig.

Die in den Entscheidungen des BGH vorherrschenden Praktikabilitätsargumente werden von Dallinger²⁾ besonders herausgestellt.

Nach Dallinger "darf der Schutz gegen Willkür, den der Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter bezweckt, nicht so weit gespannt werden, daß dem einfachen Gesetzgeber kein angemessener Spielraum mehr für eine zweckmäßige Zuständigkeitsordnung verbleibt und daß den praktischen Bedürfnissen nicht mehr Rechnung getragen werden kann"³⁾.

1) NJW 1958, 1919

2) Dallinger MDR 1957, 113 f; im Sinne des BGH und Dallinger's ferner Römer, Gutachten, Bl. 71 f; im Grundsätzlichen ebenso Weber, Gutachten, Bl. 5, der allerdings eine Rückkehr zur Regelung von 1921 (insbesondere zu den §§ 27 u. 29 des damaligen GVG) befürwortet; a. A. Schneider, Gutachten, Bl. 9, 41, nach dessen Ansicht (vgl. Bl. 48) Art. 101 GG nur einen örtlichen Gerichtsstand - den des Begehungsortes - und nur einen sachlichen Gerichtsstand zuläßt.

3) MDR 1957, 113

"Die Zuständigkeitsordnung muß es" - wie Dallinger weiter ausführt -¹⁾ "ermöglichen, das jeweils auf die Eigenart der einzelnen Strafsache, auf Umfang, Schwierigkeit und Bedeutung der Sache sowie auf Tragweite und Schwere der konkreten Tat in gewissem Umfang Rücksicht genommen werden kann. Dies wäre aber bei alleiniger Betrachtung des abstrakten Tatbestandes und der hierfür im Gesetz angedrohten Höchststrafe nicht möglich." Dallinger¹⁾ wendet sich nachdrücklich gegen die Definition des gesetzlichen Richters bei Eberhard Schmidt²⁾, die ein unerreichbares "Idealbild an Rechtsstaatlichkeit" darstelle. Derart hohe Rechtsstaatlichkeitsanforderungen könne das Grundgesetz in Art. 101 GG durch die bloße Übernahme des traditionellen Satzes vom gesetzlichen Richter aus Art. 105 WRV und § 16 GVG nicht aufgestellt haben.

Für eine Reform der Zuständigkeitsvorschriften schlägt Dallinger¹⁾ einen "zweckmäßigen Ausgleich zwischen abstrakter und konkreter Zuständigkeitsbestimmung" unter stärkerer Betonung der abstrakten Betrachtungsweise vor. Dies könne durch ein neues Strafgesetzbuch erleichtert werden, das eine verhältnismäßig kleine Zahl nicht allzuweit gespannter Strafrahmentypen vorsehe.

Daß aber jener "ganze Katalog von Gründen"³⁾ die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der sachlichen Zuständigkeitsordnung im Strafprozeß, insbesondere der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I GVG, nicht beseitigt hatte, zeigen die weiteren kritischen Ausführungen von Bockelmann⁴⁾, Eberhard Schmidt⁵⁾ und Bettermann⁶⁾.

Nach Bockelmann³⁾ ist eine konkrete Zuständigkeitsordnung "nicht schon deshalb verfassungsmäßig, weil sie irgendeine gesetzliche Grundlage hat, weil sie praktischen Be-

1) Dallinger MDR 1957, 114

2) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 438; siehe S. 56

3) Bockelmann NJW 1958, 889

4) Bockelmann GA 1957, 357, 362 f u. NJW 1958, 889 f

5) Eb. Schmidt MDR 1958, 721 ff

6) Bettermann, Grundrechte, S. 563 f

dürfnissen genügt und weil sie der Tradition entspricht". Nach seiner Ansicht kommt es vielmehr darauf an, "ob sie die Wahrung des Gleichheitssatzes verbürgt, ob sie verhindern kann, daß bei der Bestimmung des zuständigen Richters willkürlich verfahren wird"¹⁾. Der "gesetzliche Richter" ist also "kein Begriff beliebig variablen Inhalts, mit dem der jeweilige Gesetzgeber nach Zweckmäßigkeitserwägungen verfahren kann"¹⁾.

Bockelmann¹⁾ gibt allerdings zu, daß der Ausschluß jeder Willkür, das Idealbild des gesetzlichen Richters, "dessen Zuständigkeit sich im Augenblick der Tat aus abstrakten gesetzlichen Normen ergibt"²⁾, bei der notwendigen Spannweite der heutigen Strafraumen nicht zu verwirklichen sei. Die danach bis zu gewissem Grade unvermeidliche konkrete Zuständigkeitsbestimmung widerspreche dem Grundgesetz nicht, da die Verfassung keine in der Gegenwart sachwidrigen Rechtseinrichtungen fordere. Mit Art. 101 I 2 GG sei auch vereinbar, daß eine solche Zuständigkeitsbestimmung nicht allgemein, sondern immer nur für den Einzelfall getroffen werde, denn das liege im Wesen der konkreten Zuständigkeitsregelung. Ferner sei es nach der Struktur unserer Strafprozeßordnung kaum möglich, die Staatsanwaltschaft von der konkreten Zuständigkeitswahl auszuschließen, da es sich hier - anders als bei der Geschäfts- und der Personalverteilung - nicht um eine innere Angelegenheit des Gerichts handle. Wenn es aber schon unvermeidlich sei, daß die Staatsanwaltschaft - eine weisungsgebundene, politisch abhängige Behörde - im Einzelfall den zuständigen Richter "auswähle"³⁾, so fordere das Prinzip des gesetzlichen Richters zumindest, daß ihr gesetzliche Richtlinien gegeben würden, die eine willkürliche Ausübung der Wahlbefugnisse verhinderten.

Willkür kann nach Bockelmann aber "nur durch eine solche Regelung ausgeschlossen werden, welche sicherstellt, daß

1) Bockelmann NJW 1958, 889 f

2) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 438

3) NJW 1958, 890

die individualisierende Behandlung eines Falles nicht bis zu einem Punkte vorgetrieben wird, an dem die getroffene Entscheidung überhaupt keine Generalisierung mehr zuläßt, oder aber Generalisierungen nur nach solchen Gesichtspunkten gestattet, die bei rechtlichen Wertungen unbeachtet bleiben müssen¹⁾.

Da das geltende Recht dem Staatsanwalt eine solche Bindung bei der Strafkammerwahl wegen "besonderer Bedeutung" des Falles nicht auferlege, hält Bockelmann die Regelung der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG für verfassungswidrig²⁾. Er weist darauf hin, daß der Staatsanwalt nach Nr. 92 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. 8. 1953³⁾ bei der Beurteilung der "besonderen Bedeutung" nicht nur auf die zu einer Generalisierung tauglichen Kriterien der Schuld oder der Tatfolgen abstellen dürfe, worauf die Ausführungen des BGH⁴⁾ über die Zuweisung der schwereren Straftaten an höhere Gerichte hindeuten könnten.

Die "besondere Bedeutung" eines Falles könne sich nach den Richtlinien auch aus dem Interesse der Öffentlichkeit am Einzelfall, aus der hervorgehobenen Stellung des Beschuldigten oder eines sonstigen Beteiligten im öffentlichen Leben oder aus der rechtlichen Bedeutung des Falles ergeben.

Diese Merkmale hätten zwar insofern generellen Charakter, als sie nicht nur gelegentlich, sondern bei einer großen Zahl von Fällen auftreten könnten⁵⁾. Ihre Beachtung widerspreche jedoch dem klaren Sinn des Art. 101 GG. Die Gleichheit vor dem Gesetz könne nicht empfindlicher verletzt werden als dadurch, daß der eine "seiner Stellung wegen" vor ein Gericht komme, vor das ein anderer deshalb nicht gelange, weil er "nicht die gleiche Stellung" habe⁶⁾.

1) NJW 1958, 890; ferner GA 1957, 359: "Das Prinzip der Generalisierung seinerseits darf ... nicht willkürlich gewählt werden", z. B. nicht nach den Differenzierungsgründen des Art. 3 III GG, ferner nicht nach Vermögen, Stand, Name, Wohnort, Greisenalter, wohl aber nach dem Jugendalter.

2) Bockelmann GA 1957, 362; NJW 1958, 890

3) siehe S. 36 f

4) siehe S. 60 f

5) GA 1957, 362

6) NJW 1958, 890

Die richterliche Kontrolle über den Staatsanwalt könne den gesetzlichen Richter nicht garantieren, weil dem Gericht bei Überprüfung der staatsanwaltlichen Wahlentscheidung auch nur die untaugliche Formel der "besonderen Bedeutung" zur Verfügung stehe¹⁾.

Man könne, so fährt Bockelmann fort, seinem gesetzlichen Richter durch einen Gerichtsbeschluß ebenso gut entzogen werden wie durch eine Maßnahme der Staatsanwaltschaft.

Im übrigen hält er den Hinweis des BGH (5. Senat)²⁾ für verfehlt, daß der Staatsanwalt auch bei einer völlig starren Zuständigkeitsregelung das Gesetz mißbrauchen und sich den genehmen Richter aussuchen könne, indem er die ermittelten Tatsachen in bestimmter Richtung auswerte³⁾.

Es bestehe ein großer Unterschied, ob der Staatsanwalt bei der Wahl des ihm genehmen Gerichts eine durch Gesetz ausdrücklich eingeräumte Befugnis ausübe oder ob er hierzu eine schwere Pflichtverletzung begehen müsse. Die Rechtsordnung pflege im allgemeinen auf eine vernünftige Regelung nicht einfach deshalb zu verzichten, weil sie darauf vertraue, daß vernünftige Menschen auch mit einem unvernünftigen Gesetz vernünftig umgehen würden.

Nach Bockelmann⁴⁾ soll die Formel der "besonderen Bedeutung" durch gesetzliche Normen ersetzt werden, "die den zur Wahl befugten Stellen geradezu verbieten, auf die Besonderheiten der einzelnen Sache, auf das politische oder Sensationsinteresse, das sie hervorruft, auf die Stellung des Beschuldigten oder anderer Beteiligten" oder sonstige Eigenarten Rücksicht zu nehmen.

Maßgebend sollen nur solche Kennzeichen sein, deren Beachtung eine Verletzung des Gleichheitssatzes ausschließt, so z. B. die Höhe der Schuld oder das Ausmaß der Tatfolgen.

1) NJW 1958, 891

Außerdem weist Bockelmann (GA 1957, 363) darauf hin, daß die gerichtliche Kontrolle auch davon abhängig sei, an welches Gericht sich die Staatsanwaltschaft wende, da § 209 I 2 StPO nur für die Strafkammer gelte.

2) BGH NJW 1958, 919, siehe S. 61

3) Bockelmann NJW 1958, 891

4) GA 1957, 364; NJW 1958, 891

Bockelmann¹⁾ will damit aber nur "das Prinzip der Lösung" andeuten, nicht diese selbst vorwegnehmen.

Eberhard Schmidt²⁾ ergänzt die Kritik Bockelmann's, der er in vollem Umfang beipflichtet, dahin, daß aus dem Grundgesetz selbst keine "Bestätigung" der Zuständigkeitsordnung in Strafsachen entnommen werden könne, wie es der BGH³⁾ getan habe.

Auch nach Beseitigung der Sondergerichte und des Volksgerichtshofs habe die Zuständigkeitsregelung in Strafsachen noch weitgehend dem "antirechtsstaatlichen Zuständigkeitssystem der ns. Zeit⁴⁾" entsprochen. Diese Regelung könne aber vom Verfassungsgeber des rechtsstaatlich-liberalen Grundgesetzes keinesfalls stillschweigend gebilligt sein.

Es treffe auch nicht zu, daß die vom Verfassungsgeber vorgefundene Regelung im wesentlichen schon seit dem 4. 1. 1924 bestanden habe. Die Zuständigkeitsregelungen von 1924 und 1940 seien vom rechtsstaatlichen Standpunkt unvergleichbar, da das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft nach dem Gerichtsverfassungsgesetz von 1924⁵⁾ - im Gegensatz zu den praktisch unbegrenzten Wahlmöglichkeiten von 1940⁶⁾ - auf bestimmte Delikte beschränkt, bei Vergehen von der Straferwartung und bei Verbrechen vom Nichtwiderspruch des Angeklagten abhängig gewesen sei und aus dem Bereich der amtsgerichtlichen Spruchkörper nicht habe hinausführen können. Eine Beschränkung der Rechtsmittel - "die peinlichste und bedenklichste Folge der heutigen Wahlmöglichkeit der Staatsanwaltschaft"⁴⁾ - sei damit nicht verbunden gewesen.

Die Bestätigung der machtstaatlichen Zuständigkeitsregelung von 1932/1940, die den Grundsatz des Art. 105 WRV verleugnet habe, könne dem Grundgesetzgeber schon deshalb

1) NJW 1958, 891

2) MDR 1958, 721 ff; weiterhin kritisch Lehrkomm. III, Erl. 2, 3 zu § 16 GVG u. Erl. 11 zu § 24 GVG

3) BGHSt 9, 367; NJW 1958, 918, siehe S. 60

4) MDR 1958, 724

5) siehe S. 26 f

6) siehe S. 31 f

nicht unterstellt werden, weil jeder Anhalt dafür fehle, daß das Problem der sachlichen Zuständigkeitsordnung in Strafsachen als solches in das Blickfeld der an der Verfassungsentstehung beteiligten Personen und Organe getreten sei¹⁾.

Die Verfassungswidrigkeit vorkonstitutioneller Rechtsgrundsätze sei jedoch nicht von einer ausdrücklichen Aufhebung durch den Verfassungsgesetzgeber abhängig. Aber auch die Praktikabilitätsargumente bei Henkel, Schäfer, Dallinger und in den Ausführungen des BGH²⁾, die zwar de lege ferenda beachtlich sein könnten, vermöchten die verfassungsmäßigkeit der §§ 24 i Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG nicht zu begründen³⁾.

Selbst wenn eine praktisch brauchbare Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer ohne Konzessionen an die konkrete Betrachtungsweise nicht möglich sei, verstoße die Abgrenzung nach der Formel der "besonderen Bedeutung", auf die auch das Gericht angewiesen sei, gegen Art. 101 GG.

Nach den zutreffenden Ausführungen Bockelmann's⁴⁾ gebe es nämlich bei der praktischen Handhabung dieses Begriffs gemäß Nr. 92 der Richtlinien von 1953⁵⁾ schlechterdings keinen auf die individuelle Eigenart des Beschuldigten oder auf irgendwelche individuellen Beziehungen des Falles abzielenden Gesichtspunkt, den die Staatsanwaltschaft nicht für ihre Ermessensentscheidung im Einzelfall maßgebend sein lassen dürfte⁶⁾.

Damit sei aber "nicht nur die völlige Unberechenbarkeit des 'Maßstabes', sondern auch die Tatsache bewiesen, daß unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes die individuelle Eigenart des Falles den Ausschlag" gebe, "daß also die Zuständigkeit für den konkreten Fall nach der Tatbegehung 'ad hoc' bestimmt" werde⁶⁾. Das könne aber - besonders bei der Mitwirkung der politisch abhängigen

1) MDR 1958, 721, 722, 724

2) siehe S. 58 - 62

3) MDR 1958, 723, 725

4) siehe S. 64

5) siehe S. 36 f

6) MDR 1958, 725

Staatsanwaltschaft - nicht als ausreichende Sicherung des Beschuldigten vor willkürlicher Richterbestimmung angesehen werden.

Weitere Bedenken gegen die "Wahlzuständigkeit" wegen "besonderer Bedeutung" des Falles im Sinne der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 i 2 GVG sind schließlich von Bettermann¹⁾ vorgebracht worden.

Nach Bettermann verbietet der Grundgedanke des Art. 101 I 2 GG Wahlzuständigkeiten in solchen Prozessen, in denen stets oder regelmäßig der Staat oder ein sonstiger Träger öffentlicher Gewalt Kläger ist²⁾.

Das gelte vor allem im Strafprozeß.

Wenn hier dem Kläger - der politisch abhängigen Staatsanwaltschaft - eine echte Wahl des Gerichts, d. h. "die Freiheit, im gleichen Fall hier oder dort anzuklagen", eingeräumt werde, so bedeute das, daß "der Staat in anderer Eigenschaft wie als Rechtssetzer" die gerichtliche Zuständigkeit bestimme³⁾. Zur Verhinderung hoheitlicher Gerichtsbestimmung nach Willkür solle der Staat die Zuständigkeit aber nur als Gesetzgeber regeln können⁴⁾ und nur so, daß nach allen Richtungen materiell-rechtssatzmäßig, d. h. generell-abstrakt festliege, welcher Richter welche Sachen zu entscheiden habe⁵⁾. Diese Gesetz-

1) Grundrechte, S. 563 f

2) Bettermann, Grundrechte, S. 565, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die allgemeine und besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit bei der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit nur ausschließliche Gerichtsstände kenne.

Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 149 (zu § 45 verwGO), leitet dies aus dem Wesen des Verwaltungsprozesses her.

3) a. a. O., S. 564, 563

4) a. a. O., S. 563

5) a. a. O., S. 555 f, 567, 571;

Aus diesem Grunde fordert Bettermann (S. 555 f) für überbesetzte Spruchkörper eine feste interkollegiale Geschäftsverteilung, die generell-abstrakt regelt, in welcher Reihenfolge die Beisitzer alternieren. Ebenso: Schorn, S. 85 - 88; Arndt DRiZ 1959, 171 f; Schiedermaier DÖV 1960, 14 f; a. A. vor allem Kern DRiZ 1959, 142 ff; BGHZ 20, 356 f und neuerdings Schultz MDR 1960, 893 f; vgl. ferner die Übersicht bei Richter JZ 1961, 689

lichkeit des Richters verwirklicht nach Bettermann die Forderung des Art. 101 I 2 GG, "daß jeder gerichtsverfassungsmäßig gleich behandelt wird und daß jeder gleichliegende Fall (zwar nicht vor denselben, aber) vor den gleichen Richter kommt"¹⁾.

Bettermann hält die Regelung des § 24 I Nr. 2 u. 3 GVG nur unter den Voraussetzungen für vereinbar mit Art. 101 I 2 GG, daß sie "der Staatsanwaltschaft weder Beurteilungsspielraum darüber einräumt, ob der Fall besondere Bedeutung hat, noch Handlungsermessen dahin, ob sie wegen solcher Bedeutung beim Landgericht oder trotz der Bedeutung beim Amtsgericht anklagen will", und daß die gerichtlichen Korrekturmöglichkeiten der §§ 209 und 270 StPO so weit ausgelegt werden können, daß sie "die volle Nachprüfung der staatsanwaltlichen Zuständigkeits-'wahl' ermöglichen"²⁾.

1) a. a. O., S. 557;

vgl. auch Arndt, der hierzu ausführte (DRiZ 1959, 172): "Im verfassungsrechtlichen Verständnis bedeutet Gesetzlichkeit des Richters, um die Gleichheit zu wahren, daß die persönliche Zuständigkeit des erkennenden Richters normativ vorbestimmt sein muß, also aus objektivierten Regeln entnommen werden kann, nicht aber exekutiv von einem im Einzelfall auszuübenden, subjektiven Ermessen abhängig gemacht werden darf."

Ferner (a. a. O., S. 171):

"Der erkennende Richter wird dadurch zum gesetzlichen, d. h. rechtssatzmäßig zuständigen, daß seine Zuständigkeit im voraus und allgemein für eine Vielzahl von Fällen objektiv bestimmbar festgelegt ist. ... Dies bedeutet nicht, daß der einzelne erkennende Richter stets schon bestimmt, sondern daß er - in Anwendung von Rechtssätzen - bestimmbar sein muß ..."

Und (JZ 1956, 633):

"Im Gegensatz zum gesetzlichen Richter ist der gewillkürte ein Richter, ... dessen Tätigwerden im Einzelfall oder von Fall zu Fall auf der Willensentscheidung eines anderen beruht."

2) a. a. O., S. 564 mit kritischer Würdigung der übrigen staatsanwaltlichen Wahlbefugnisse; ferner S. 568 ff, wo Bettermann sich gegen die konkrete Zuständigkeitsbestimmung durch richterliche Organe wendet; hiergegen aber Ule, verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 167 zu § 53 VerwGO sowie Seibert JZ 1959, 121 u. JZ 1960, 86 und Schalscha DRiZ 1960, 16

Die Hauptargumente im Streit um die Vereinbarkeit der §§ 24 i Nr. 2, 3; 74 i 2 GVG mit Art. 101 GG lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeitsabgrenzung nach der "besonderen Bedeutung" des Falles wurde eingewandt:

Die unklare Formel der "besonderen Bedeutung" des Falles, deren Auslegung durch Nr. 92 RiStV von 1953 einer willkürlichen Handhabung nur vorschub leiste, stelle es ins Ermessen der politisch abhängigen Staatsanwaltschaft, im Einzelfall das ihr oder der Regierung genehme Gericht auszusuchen (und zugleich nach Gutdünken den Instanzenzug zu beschränken).

Die richterliche Kontrolle nach § 209 I 2 StPO könne den gesetzlichen Richter nicht garantieren, weil das Gericht ebenfalls auf die untaugliche Abgrenzungsformel angewiesen sei.

Für die verfassungsmäßigkeit der Regelung wurde angeführt:

Der von der Staatsanwaltschaft bestimmte Richter sei ein "gesetzlicher", da die Wahlmöglichkeit der Staatsanwaltschaft ihrerseits eine gesetzliche Grundlage im Gerichtsverfassungsgesetz habe.

Ferner ließen die heutigen Lebensverhältnisse und die darauf abgestellten weiten Strafraumen eine starre Zuständigkeitsregelung nicht mehr zu; "diese würde vielmehr schwere Nachteile für die Rechtspflege mit sich bringen. Das Grundgesetz habe eine bewegliche Zuständigkeitsregelung vorgefunden und stillschweigend gebilligt. Die Staatsanwaltschaft sei verpflichtet, sich nach der 'besonderen Bedeutung' des Falles zu richten; der Angeklagte könne sich zur Anklageschrift äußern und dabei auch zur Zuständigkeitsfrage Stellung nehmen; die letzte Entscheidung liege beim unabhängigen Gericht."¹⁾

¹⁾ BGHSt 9, 367 ff; NJW 1958, 918, zit. nach BVGE 9, 223 (226)

IV. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom
19. 3. 1959 zur verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I
Nr. 2, 74 I 2 GVG

Durch Urteil vom 19. 3. 1959¹⁾ hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 74 I 2 GVG bejaht.

Zur Begründung führt das Gericht aus²⁾:

"Die Regelung der §§ 24 I Nr. 2, 74 I S. 2 GVG ist freilich nicht schon deshalb verfassungsgemäß, weil die Zuständigkeit überhaupt durch ein Gesetz geregelt ist und durch das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft keines der in Frage kommenden Gerichte zu einem "Ausnahmegericht" wird (Art. 101 I S. 1 GG). Denn der Gesetzgeber ist auch durch Satz 2 des Art. 101 I GG gebunden. Er muß dafür sorgen, daß die Rechtspflege vor sachfremden Einflüssen auf die Bestimmung des Richters im Einzelfalle geschützt wird. Daher soll sich der "gesetzliche Richter" jeweils möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben (BVerfGE 6, 45, 50 f). Daraus folgt indessen nicht, daß der Gesetzgeber ihn stets endgültig bestimmen muß. Für die personelle Besetzung der Gerichte und die Geschäftsverteilung ist dies gar nicht möglich.

Bei der gesetzlichen Regelung gerichtlicher Zuständigkeiten wirkt sich die Spannung zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit aus: Verlangt jene die Voraussehbarkeit des "gesetzlichen Richters" durch eine allgemeine Regelung, so gebietet diese, in der Ordnung der Zuständigkeit und des Verfahrens der Eigenart des Rechtsgebiets und dem Einzelfall gerecht zu werden. Es entspricht nicht nur der Rechtstradition, sondern auch dem Gerechtigkeitsempfinden, bedeutendere Sachen, insbesondere solche, bei denen schwerere Strafen zu erwarten sind, schon in erster Instanz höheren Gerichten zuzuweisen. Dem konnte früher dadurch im wesentlichen Rechnung

1) BVGE 9, 223

2) BVGE 9, 226 - 230

getragen werden, daß die Aburteilung der einzelnen Straftatbestände mit ihren relativ eng begrenzten Strafraumen jeweils bestimmten Gerichten abstrakt zugewiesen wurde. Bei den weiten Strafraumen des modernen Strafrechts bedarf es vielfach auch noch innerhalb der gesetzlichen Tatbestände einer Aufgliederung, damit nicht nur jeder Beschuldigte durch das hierzu am besten geeignete Gericht die der Tat angemessene verfahrensmäßige Behandlung erfährt und binnen angemessener Frist ein sachgerechtes Urteil erhält, sondern auch Einzelrichter und Schöffengerichte nicht überfordert werden. Daraus folgt, daß nicht jede bewegliche Zuständigkeitsregelung dem Grundgedanken des Art. 101 I S. 2 GG widerspricht. Sie muß nur so gear- tet sein, daß sachfremden Einflüssen vorgebeugt wird. Die Zuständigkeitsregelung in § 24 I Nr. 2, § 74 I S. 2 GVG ist hinreichend geeignet, sachfremde Einflüsse auf die Bestimmung des erkennenden Gerichts auszuschließen. Grundsätzlich hat das Amtsgericht zu entscheiden. Um die Zuständigkeit des Landgerichts zu begründen, bedarf es bei der Erhebung der Anklage eines Antrags der Staatsanwaltschaft, der nur in Fällen von "besonderer Bedeutung" gestellt werden darf. Hierfür bestimmt Nr. 92 I der Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. 8. 1953, einer von den Justizverwaltungen der Länder einheitlich erlassenen Verwaltungsvorschrift:

"(1) Für Straftaten, für die eine ausschließliche Zuständigkeit höherer Gerichte nicht ausdrücklich begründet ist, ist grundsätzlich das Amtsgericht zuständig. Dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, zwischen dem Amtsgericht und dem Landgericht zu wählen (§ 24 I Nr. 2 und 3 GVG) sind enge Grenzen gezogen. Nur in Fällen von besonderer Bedeutung hat der Staatsanwalt die Wahl, ob er die Anklage beim Landgericht statt beim Schöffengericht erhebt (§ 24 I Nr. 2 und 3 GVG). Ob die Voraussetzungen dieser Ausnahmenvorschrift vorliegen, ist sorgfältig zu prüfen. Die besondere Bedeutung einer Sache kann sich z. B. aus dem Ausmaß der Rechtsverletzung, den Auswirkungen der Straftat auf die Wirtschaft oder dem Interesse der Öffent-

lichkeit an dem Einzelfall ergeben. Der Umfang der Strafsache allein rechtfertigt es nicht, die Anklage beim Landgericht zu erheben. Dem Bedürfnis, eine grundsätzliche Rechtsfrage höchststrichterlich entscheiden zu lassen, genügt § 121 II GVG."

Die Richtlinien verstehen also § 24 I Nr. 2 GVG dahin, daß die Staatsanwaltschaft innerhalb der engen Grenzen, die durch den Begriff der besonderen Bedeutung abgesteckt sind, zwischen Amtsgericht und Landgericht nach ihrem Ermessen wählen könne. Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung eines solchen "Wahlrechts" darf nicht übersehen werden, daß die Staatsanwaltschaft nicht nur wie auch jede Verwaltungsbehörde an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 III GG); ihre spezifische Aufgabe in der Strafrechtspflege bedingt, daß sie, an das "Legalitätsprinzip" gebunden, von vornherein dem Gesetz gegenüber einen besonders eng begrenzten Ermessensspielraum hat. Ihrer Aufgabe entspricht ihre organische Eingliederung in die Justiz, von der sie ein wesentlicher Bestandteil gerade auch im Rechtsstaat ist. Staatsanwaltschaft und Gericht erfüllen gemeinsam die Aufgabe der "Justizgewährung" (Eb. Schmidt). Sieht man die Stellung der Staatsanwaltschaft so, dann wird deutlich, welche weitgehende Sicherungen dagegen bestehen, daß die Weisungsbefugnis der vorgesetzten (§ 146 GVG) und das den Landesjustizverwaltungen zustehende "Recht der Aufsicht und Leitung" (§ 147 GVG) anderen als "justizgemäßen" Einflüssen auf die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der Anklage vor dem Schöffengericht oder der Strafkammer Raum gewähren.

Darüber hinaus zwingt Art. 101 I S. 2 GG, das Ermessen der Staatsanwaltschaft in diesem Falle weiter zu beschränken. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 I Nr. 2 GVG gebietet, daß die Staatsanwaltschaft, wenn sie auf Grund ihrer Prüfung die besondere Bedeutung des Falles bejaht, Anklage beim Landgericht erheben muß und nicht beim Amtsgericht. Sie hat also in diesem verfahrensstadium nicht ein Ermessen auszuüben, sondern den unbe-

stimmten Rechtsbegriff der "besonderen Bedeutung" auszu-
legen und den konkreten Fall darunter zu subsumieren.
Der Begriff "besondere Bedeutung" ist auch nicht so unbe-
stimmt, daß er gegen das rechtsstaatliche Gebot der Nor-
menklarheit verstieße oder gar unpraktikabel wäre. Er ist
nicht unbestimmter als etwa die Begriffe "schwerer Fall"
oder "mildernde Umstände" des materiellen Strafrechts.
Es handelt sich somit hier ebensowenig um ein echtes
"Wahlrecht" der Staatsanwaltschaft wie in ähnlichen Fäl-
len, in denen sie durch die rechtliche Würdigung des Er-
mittlungsergebnisses und die Abwägung der voraussichtlich
zu erwartenden Strafe Einfluß auf die sachliche Zustän-
digkeit gewinnt. Ihre Weisungsgebundenheit darf der sach-
gerechten Erfüllung ihrer Aufgabe nicht entgegenstehen;
auch der Weisungsberechtigte darf sich nicht von rechts-
oder sachwidrigen Erwägungen leiten lassen.
Hinzu kommt hier, daß die Entschließung der Staatsanwalt-
schaft, ausnahmsweise statt beim Amtsgericht bei der
Strafkammer anzuklagen, der gerichtlichen Nachprüfung
unterliegt. Die Möglichkeit dazu eröffnet § 209 I S. 2
StPO, wonach die Strafkammer das Hauptverfahren auch beim
Schöffengericht eröffnen kann; sie ist dazu verpflichtet,
wenn nach ihrer Überzeugung kein Fall von "besonderer Be-
deutung" vorliegt. Sie hat also die Entschließung der
Staatsanwaltschaft tatsächlich und rechtlich in vollem
Umfange nachzuprüfen. Um dies zu ermöglichen, hat die
Staatsanwaltschaft bei der Erhebung der Anklage die Um-
stände anzugeben, in denen sie die "besondere Bedeutung"
des Falles erblickt, sofern diese nicht offensichtlich
ist. So werden Bedenken, die sich aus der Weisungsgebun-
denheit der Staatsanwaltschaft ergeben könnten, hinfällig.
Eine mißbräuchliche Handhabung - etwa durch unsachliche
Erwägungen des Staatsanwalts im Einzelfall - kann immer
noch im Rechtsmittelzuge oder auf eine verfassungsbe-
schwerde hin korrigiert werden (vgl. BGH LM 'Strafsachen'
Art. 101 I S. 2 GG Nr. 6); die abstrakte Möglichkeit ei-
nes Mißbrauchs macht eine Norm noch nicht verfassungs-
widrig.

Allerdings kommt der sachlichen Zuständigkeit auch deshalb besondere Bedeutung zu, weil der Angeklagte, wenn er vor der Strafkammer angeklagt wird, nur eine Tatsacheninstanz hat. Indessen kann diese Folge nicht zur verfassungswidrigkeit von § 24 I Nr. 2 und § 74 I S. 2 GVG führen, denn das Grundgesetz gebietet keine mehrstufige Gerichtsbarkeit (BVerfGE 4, 74, 94 f; 4, 387, 411; 6, 7, 12), und gerade für die schwere Kriminalität besteht von jeher nur eine Tatsacheninstanz. Niemand geschieht dadurch ein Unrecht, daß er vor einem Gericht höherer Ordnung angeklagt wird. Daß damit eine Tatsacheninstanz wegfällt, verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Heben sich gewisse Strafverfahren durch besondere Merkmale deutlich aus der großen Masse der Strafverfahren heraus, die den gleichen Tatbestand betreffen, darf der Gesetzgeber sie verfahrensrechtlich anders behandeln, sofern die Regelung unter "justizgemäßen" Gesichtspunkten generalisiert, das Ziel also ein gerechtes, der Straftat und der Persönlichkeit des Täters angemessenes Verfahren und Urteil durch ein dazu geeignetes Gericht ist.

§ 24 I Nr. 2, § 74 I S. 2 GVG sind also verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, mag auch eine Regelung denkbar sein, die dem Grundgedanken des Art. 101 GG besser gerecht wird.

Ein Verstoß der Strafkammer gegen Art. 101 I S. 2 GG bei der Anwendung dieser Normen wäre nur anzunehmen, wenn sie willkürlich verfahren wäre (BVerfGE 3, 359, 364; 7, 327, 329). Dafür ist weder etwas vorgetragen noch ersichtlich."

V. Stellungnahme zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959

1. Vorbemerkung

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG ist in mehrfacher Hinsicht bedeutsam.

Auf die grundsätzliche Frage, ob der Beschuldigte dadurch nur bessergestellt wird, wenn er sogleich vor einem Gericht höherer Ordnung angeklagt wird¹⁾, soll hier nicht eingegangen werden. Bereits an früherer Stelle²⁾ ist hervorgehoben worden, daß der herkömmliche Grundsatz vom gesetzlichen Richter keinen mehrstufigen Instanzenzug gebietet. Daß andererseits für die mittlere und schwere Kriminalität zu jeder Zeit die volkstümliche zweite Tatsacheninstanz gefordert wurde, ist bekannt³⁾. Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts⁴⁾ und des Bundesverfassungsgerichts⁵⁾, daß das Rechtsstaatsprinzip die allgemeine Einführung der zweiten Tatsacheninstanz nicht gebiete, schließt allerdings keine Regelung aus, die die Berufung gegen strafgerichtliche Urteile in weiterem Umfang als bisher - möglicherweise anstelle der Revision - zuläßt.

Darzulegen sind jedoch die Folgerungen, die sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ergeben für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach der "besonderen Bedeutung" des Falles als unbestimmtem Rechtsbegriff, für die Anforderungen des Verfassungssatzes vom gesetzlichen Richter an die Gestaltung der Zuständigkeitsvorschriften - unter Berücksichtigung der wichtigsten Rechtsprechungsergebnisse sowie der Literatur zur sog. "Gesetzlichkeit des Richters" - und

- 1) BVGE 9, 230; vgl. aber OLG Oldenburg MDR 1952, 569, wonach auch zu beachten ist, "daß das Gesetz für derartige Sachen (Vergehen) im Normalfall zwei Tatsacheninstanzen vorsieht und daß ein Abgehen davon u. U. für den Angeklagten einen Nachteil bedeutet, der sorgfältig gegen den etwaigen Vorzug der einmaligen Beweisaufnahme vor einem mit zwei weiteren Berufsrichtern besetzten Gericht abgewogen werden muß".
- 2) vgl. die Hinweise auf S. 11, insbesondere Bettermann, Grundrechte, S. 558
- 3) vgl. die Übersichten bei Peters, Lehrbuch, S. 504 f und Eb. Schmidt, Geschichte, S. 409 ff (410), wo auch die Gründe für und gegen eine allgemeine Zulassung der Berufung aufgeführt sind; ferner Dahs, Reform, S. 38 u. 52
- 4) RGSt 62, 270; RGSt 5, 245; RGSt 13, 386
- 5) BVGE 4, 94; BVGE 4, 411; BVGE 6, 12; BVGE 9, 230

für die Willkürprobe bei Art. 101 GG hinsichtlich der Abgrenzung von Verfahrensirrtum und verfassungswidriger Richterentziehung.

2. Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach dem unbestimmten Rechtsbegriff der "besonderen Bedeutung" des Falles

Das Bundesverfassungsgericht¹⁾ hebt in seinem Urteil - vor allem gegen Oehler - ausdrücklich hervor, daß die "besondere Bedeutung" des Falles als Abgrenzungsmerkmal hinreichend klar und praktikabel sei. Ferner hält es - entgegen der Kritik von Bockelmann und Eberhard Schmidt - keinen der Maßstäbe, die in Nr. 92 RiStV von 1953 zur Feststellung der "besonderen Bedeutung" im Einzelfall gegeben sind, für unvereinbar mit den Anforderungen des Art. 101 I 2 GG. Dies muß jedenfalls nach der Aufzählung der Merkmale in den Urteilsgründen angenommen werden. Doch bleiben die Folgerungen aus der weiteren Feststellung des Bundesverfassungsgerichts zu ziehen, daß die Formel der "besonderen Bedeutung" der Staatsanwaltschaft nicht eine nach Ermessen auszuübende Zuständigkeitswahl zwischen Amtsgericht und Strafkammer ermöglicht, sondern daß die Anklagebehörde nur den unbestimmten Rechtsbegriff der "besonderen Bedeutung" auszulegen und den konkreten Fall darunter zu subsumieren hat¹⁾.

Zu diesem Zweck ist die aus dem Verwaltungsrecht stammende²⁾ Unterscheidung von Ermessensbegriffen und unbestimmten Rechtsbegriffen darzulegen.

1) BVGE 9, 223 (229)

2) vgl. vor allem BVerwG DVBl 1959, 743 u. OVG Münster DVBl 1959, 72, jeweils mit Anm. von Hans-J. Wolff; grundlegend Bachof JZ 1955, 97 ff; DVBl 1957, 788 (zum Urteil des BVerwG v. 11. 10. 1956); JZ 1958, 288 ff (zum Urteil des OVG Koblenz v. 20. 7. 1957); Ule, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 311 ff (314 f); ferner die Übersichten bei Bettermann, Grundrechte, S. 797 f Anm. 96; Menger, Grundrechte, S. 751 f; Wolff, Lehrbuch, § 31 I c u. § 31 II;

(Fortsetzung der Fußnote auf S. 78)

Sowohl die gesetzliche Einräumung eines Ermessens als auch die Verwendung unbestimmter Rechts-(genauer: Gesetzes-)begriffe berücksichtigt die Tatsache, daß der Gesetzgeber immer mehr auf kasuistische Einzelregelungen verzichten und allgemeinere, weniger bestimmte Regelungen treffen muß, damit die rechtsanwendenden Organe im Einzelfall den vielfältigen modernen Lebensverhältnissen gerecht werden können¹⁾.

Dabei wird - nach der treffenden Gegenüberstellung bei Schröder²⁾ - "als Ermessen nur noch das sog. Handlungs-ermessen bezeichnet, unter dem die Wahlfreiheit der Verwaltungsorgane unter mehreren ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln zur Erreichung ihrer Zwecke verstanden wird, während der der Verwaltung gewährte Spielraum auf der Seite der gesetzlichen Voraussetzungen ihres Tätigwerdens als 'Beurteilungsspielraum' bezeichnet wird, den das Gesetz dadurch herstellt, daß es nicht genau definierte, eben 'unbestimmte' Rechtsbegriffe verwendet"²⁾.

Gesprochen wird auch von einem "die Rechtsfolge alternativ freistellenden volitativen Ermessen"³⁾ als sog. echtem oder "Handlungs"ermessen und einem "auf die Anwendung der Rechtsbegriffe bezüglichen cognitiven Ermessen"³⁾ als einer "Art von Betätigungsfreiheit, bei der das behördliche Handeln weniger durch einen Willensentschluss als durch einen Vorgang der Erkenntnis bestimmt wird"⁴⁾.

Wieweit allerdings "die These, die Feststellung unbestimmter Rechtsbegriffe sei rechtlich Subsumtion, sei Rechtsanwendung"²⁾, die nur e i n e richtige Handhabung zu-

Jesch AÖR 82 (1957), 163 ff (211 f, 220); JZ 1958, 703 f (zum Urteil des BVerwG v. 6. 2. 1958, BVerwGE 6, 177); zum strafrichterlichen Ermessen vgl. die Hinweise auf S. 10 Fn. 4 u. 11 Fn. 2, ferner Peters, Lehrbuch, S. 29

1) vgl. die Hinweise auf S. 77 Fn. 2

2) Schröder, Gutachten, S. 62

3) Bender DVBl 1953, 37; Reuß DVBl 1953, 585; ferner Wolff in der Anm. zum Urteil des BVerwG v. 24. 4. 1959 (DVBl 1959, 743 f), das den Begriff des Beurteilungsspielraums ausdrücklich dem Begriff des Ermessens i.S. des § 23 III VGVO unterordnet.

4) zit. nach BVerwG DVBl 1959, 743

lasse und gerichtlich voll nachprüfbar sei¹⁾, für gewisse Wert- und "Typen"begriffe²⁾ zutrifft, bei denen neben "rationalen Zwecksetzungen" auch "irrationale und emotionale Elemente"³⁾ wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung haben können, die damit einer Ermessensentscheidung im engeren Sinne sehr ähnlich wird⁴⁾, ist eine andere Frage.

Für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach dem unbestimmten Rechtsbegriff der "besonderen Bedeutung" des Falles folgt aus alledem:

Auch für die vergehens- und Verbrechensfälle von "besonderer Bedeutung" enthalten die §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG insofern eine feste Zuständigkeitsregelung, als sie bei "besonderer Bedeutung" des Falles weder der Staatsanwaltschaft noch dem Gericht die Willensentschließung zwischen zwei "gleichrichtigen"⁵⁾ Zuständigkeitsentscheidungen freistellen.

Das Amtsgericht ist zur Verhandlung und Entscheidung solcher Fälle in gleicher Weise unzuständig wie bei nicht-ausreichender Strafgewalt oder bei Delikten, die dem Schwurgericht oder dem Bundesgerichtshof ausschließlich zugewiesen sind.

Nimmt also der Amtsrichter in einer bei ihm eingereichten Sache die "besondere Bedeutung" des Falles an, so hat er die Akten gemäß § 209 III StPO dem Landgericht vorzulegen bzw. im Hauptverfahren die Sache gemäß § 270 StPO an das Landgericht zu verweisen. Verhandelt und entscheidet das Amtsgericht - in der Regel das Schöffengericht - trotzdem, so ist der absolute Revisionsgrund des § 338

- 1) so zunächst in ständiger Rechtsprechung das BVerwG, BVerwGE 2, 295 u. 324; 3, 186; in dieser strengen Form aufgegeben seit 1957, vgl. BVerwGE 5, 153 (162); 6, 177 (179, 182); ferner die Hinweise auf S. 77 kn. 2
- 2) Zum "Typenbegriff" Wolff, Lehrbuch, § 31 I c, S. 134 f; ferner Bachof JZ 1958, 290 f
- 3) Schröder, Gutachten, S. 63
- 4) Schröder, Gutachten, S. 62
- 5) "Gleichrichtig" ist hier so zu verstehen, daß vom Gesetz her verschiedene Entscheidungen als rechtmäßig gebilligt werden, wenn auch in Wirklichkeit nur eine die bestmögliche und letztlich richtige ist.

Ziff. 4 StPO gegeben. Dabei kann es nichts ausmachen, ob das zur tatangemessenen verfahrensmäßigen Behandlung ungeeignete niedere Gericht die "besondere Bedeutung" des Falles nach dem Ergebnis seiner Hauptverhandlung im Urteilszeitpunkt verneint¹⁾. Das wird an späterer Stelle noch weiter ausgeführt²⁾. Allerdings sind bei dem weiten Begriffsbereich der "besonderen Bedeutung" Schwierigkeiten in der Anwendung des § 338 Ziff. 4 StPO möglich, die die Gerichte und auch die Staatsanwaltschaft veranlassen könnten, die "besondere Bedeutung" im Zweifel zu bejahen, um spätere Wiederholungen der Hauptverhandlung zu vermeiden.

Da die Strafkammer den "Erkenntnisakt" der Staatsanwaltschaft zur "besonderen Bedeutung" eines Falles nach § 209 i. 2 StPO in vollem Umfang nachprüfen kann³⁾, braucht auf die verwaltungsrechtlichen Streitfragen zum gerichtlich unüberprüfbar Beurteilungsspielraum der "sachnäheren" Behörde wegen "praktisch begrenzter Auflösungsfähigkeit mancher Begriffe bei verwickelten Sachverhaltsstrukturen"⁴⁾ nicht eingegangen zu werden.

Der erkennbare Wille des Gesetzes, die staatsanwaltliche Zuständigkeitsentscheidung hier der ohne weiteres möglichen gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, steht der Annahme eines unüberprüfbar Beurteilungsspielraums der Anklagebehörde entgegen⁴⁾.

1) So zum Fall der nichtausreichenden Strafgewalt Dallinger MDR 1952, 118 und Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 11 zu § 270 StPO unter Berufung auf Traut Gers 57 (1900), 359; RGSt 8, 251, RGSt 9, 327; anders die wohl überwiegende Meinung vgl. BGHSt 1, 346; KM, Anm. 3 zu § 270 StPO; Löwe-R., Anm. 5 zu § 270 StPO; Schwarz, Anm. 1 zu § 338 StPO

2) siehe S. 158

3) BVGE 9, 229

4) Bachof DVBl 1957, 789; JZ 1958, 290; Jesch JZ 1958, 703;

Zum gerichtlich unüberprüfbar Beurteilungsspielraum bei unbestimmten Rechtsbegriffen (insbesondere bei Wert- und Typenbegriffen) ferner Wolff, Lehrbuch, § 31 I c und die übrigen Hinweise zu Rechtsprechung und Literatur auf S. 77 Fn. 2 u. 78 Fn. 3

3. Die Gesetzlichkeit des Richters nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959 und die verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeitsabgrenzung nach den Kriterien der "besonderen Bedeutung"

Zur Bindung des Gesetzgebers an den Verfassungssatz des Art. 101 I 2 GG stellt das Bundesverfassungsgericht¹⁾ fest:

"Aus Art. 101 I 2 GG folgt nicht, daß der Gesetzgeber den gesetzlichen Richter stets endgültig bestimmen muß. Eine bewegliche Zuständigkeitsregelung ist zulässig, soweit sie unter justizgemäßen Gesichtspunkten generalisiert und sachfremden Einflüssen auf das Verfahren vorbeugt." Diese Leitsätze enthalten in der Frage der eindeutigen Vorausbestimmtheit und Vorhersehbarkeit des konkret berufenen Richters nach generell-abstrakten Rechtssätzen einen Kompromiß, doch sind sie genau ausgerichtet auf das ursprüngliche und eigentliche Ziel des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter, den Ausschluß gelenkter Richterbestellung zur Urteilsbeeinflussung²⁾.

Zwar ist - im Gegensatz zur Auffassung der Weimarer Zeit³⁾ - nicht schon jede generell-abstrakte Zuständigkeitsregelung mit dem Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter vereinbar. Sie muß vielmehr "die Rechtspflege vor sachfremden Einflüssen auf die Bestimmung des Richters im Einzelfall schützen"⁴⁾. Zu diesem Zweck soll sich der gesetzliche Richter, wie das Bundesverfassungsgericht bereits in dem von ihm zitierten früheren Urteil (BVGE 6, 50 f) ausführt, "jeweils möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben"⁵⁾.

1) BVGE 9, 223 (227)

2) siehe S. 7 f; "Urteilsbeeinflussung" wird hier und im folgenden als Beeinflussung der jeweils in Betracht kommenden richterlichen Entscheidung verstanden.

3) siehe S. 46 f

4) BVGE 9, 227

5) Entsprechend formuliert der BGH (BGHSt 8, 241): "Die Richter sollen im voraus feststehen. Das ist ein wichtiger rechtsstaatlicher Grundsatz, der die ganze deutsche Gerichtsverfassung beherrscht."

Das Gericht hält es deshalb auch für unvereinbar mit Art. 101 I 2 GG, der Staatsanwaltschaft in Fällen von "besonderer Bedeutung" ein Zuständigkeitswahlrecht zwischen Amtsgericht und Landgericht nach Ermessen einzuräumen. Doch zeigt die Billigung des unbestimmten Abgrenzungsbegriffs der "besonderen Bedeutung" mit all seinen z. T. heftig bekämpften Kriterien¹⁾, daß das BVG mit der geforderten Vornerbestimmung des gesetzlichen Richters nach justizgemäß generalisierenden Gesichtspunkten keineswegs verlangt, der gesetzliche Richter müsse sich aus der Zuständigkeitsregelung in der Weise ergeben, daß seine Feststellung für den konkreten Fall nach individuellen Wertungen der rechtsanwendenden Organe nicht notwendig wird. Die Staatsanwaltschaft kann nicht nur, sondern muß sogar auch weiterhin solche (Ausnahme-)Fälle vor die Strafkammer bringen, in denen "schwerwiegende öffentliche Belange, insbesondere politischer oder wirtschaftlicher Art"²⁾ oder die "hervorgehobene Stellung eines Beteiligten im

Ferner (BGHZ 15, 139):

"Art. 101 I 2 GG ... verlangt, daß jede vermeidbare Unklarheit über die Person des gesetzlichen Richters vermieden werden muß."

Und an anderer Stelle (BGHSt 7, 23 f):

"Es gehört zum Begriff des gesetzlichen Richters, daß die einzelne Sache blindlings an ihn kommt." Ebenso Arndt JZ 1956, 633.

Hierher gehört auch die Neuregelung in § 8 II VerwGO:

"Der vorsitzende (eines überbesetzten Spruchkörpers) bestimmt vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder an den Verfahren mitwirken. Diese Anordnung kann nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung, ungenügender Auslastung, Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder der Kammer nötig wird."

Zur Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift vgl. Ule, Verwaltungsggerichtsbarkeit, S. 36; Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, S. 106 f;

Zur Praktikabilität des § 8 II VerwGO kritisch Schultz MDR 1960, 893 f; bejahend Richter JZ 1961, 689 mit umfangreichen Hinweisen bis Ende 1961;

Zur entsprechenden Anwendung des § 8 II VerwGO in der ordentlichen Gerichtsbarkeit vgl. vorschläge und Diskussion des Deutschen Richterbundes in DRiZ 1960, 165, 196, 370

1) siehe S. 36 - 39 und die Kritik von Bockelmann und Eberhard Schmidt auf S. 63 - 67

2) Busch JZ 1953, 151; OLG Bamberg MDR 1957, 117

öffentlichen Leben"¹⁾ ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit hervorrufen.

Das Bundesverfassungsgericht²⁾ läßt es ausreichend sein, daß der Begriff "besondere Bedeutung" nicht so unbestimmt ist, daß er gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit verstößt oder gar unpraktikabel ist. Es genügt, wenn der Schutz vor willkürlicher Richterbestimmung bei möglichst eindeutiger Vorherbestimmung des gesetzlichen Richters in allgemeinen Normen durch sonstige Sicherungen gewährleistet ist.

So führt das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle³⁾ aus: "Hat der Gesetzgeber wie im Falle des § 7 BGZPO die Entscheidung über die Zuständigkeitskonkurrenz zweier höchster Gerichte einem dieser Gerichte nach bestimmten Richtlinien übertragen, so hat er dem Grundgedanken des Art. 101 GG entsprochen."

Das Bundessozialgericht⁴⁾ formuliert wie folgt: "Der gesetzliche Richter braucht nicht notwendig unmittelbar durch das Gesetz bestimmt zu werden, vielmehr kann der Gesetzgeber seine Bestimmung auch in die Hand eines anderen, dafür kraft gesetzlicher Regelung zuständigen Richters legen, wie er es in § 150 Nr. 1 SGG getan hat."

Daß der Bundesgerichtshof die Zuständigkeitsregelung der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG sowie das gerichtlich unüberprüfbare Ermessen der Staatsanwaltschaft nach § 26 I GVG ausdrücklich gebilligt hat⁵⁾, wurde bereits hervorgehoben.

1) BayObLG JMB1 1953, 186; OLG Bamberg MDR 1957, 117

2) Wie Clauss JZ 1960, 307 darlegt, erklärt das BVerfG ein Gesetz nur dann wegen Unklarheit für ungültig, wenn dies aus Rechtssicherheitsgründen dringend geboten ist. So hat das BVerfG (E 5, 25, 31) die Apothekenstoppgesetze für verfassungswidrig erklärt, weil sie auf eine für den Rechtsunterworfenen völlig undurchschaubare Rechtslage abstellen.

3) BVerGE 6, 45

4) BSGE 5, 2; kritisch hierzu BFH BStB1 1958 III, 198 (200) u. Bettermann, Grundrechte, S. 568; hiergegen aber Seibert JZ 1959, 121 u. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 167

5) BGHSt 9, 367; BGH NJW 1958, 918; BGH NJW 1960, 56; Für die Verfassungsmäßigkeit des § 26 GVG auch BVerfG, Beschl. v. 9. 4. 1959, zit. bei Faller JZ 1959, 664

Hinzu kommt, daß der Bundesgerichtshof¹⁾ in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht²⁾ auch die Überbesetzung von Spruchkörpern - ohne feste interkollegiale Geschäftsverteilung - und die damit verbundene Ungewißheit über die Person des gesetzlichen Richters für vereinbar mit Art. 101 GG hält, da sie aus praktischen Gründen unvermeidbar sei³⁾.

Weder der Bundesgerichtshof noch das Bundesverfassungsgericht sind also der vor allem von Arndt und Bettermann⁴⁾ vertretenen Auffassung, daß Art. 101 GG eine Zuständigkeitsbestimmung nach staatsanwaltlichem oder richterlichem Ermessen auch dann verbiete, wenn anderweitige Sicherungsvorkehrungen hinreichenden Schutz gegen Willkür gewähren würden.

- 1) BGHZ 20, 356 f, ebenso Kern DRiZ 1959, 142 f mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; ferner Schröder DRiZ 1959, 321; v. Mallinckrodt DRiZ 1959, 322; Schalscha DRiZ 1960, 16; Schultz MDR 1960, 893 f; a. A. Meyer DRiZ 1951, 86; Berger NJW 1955, 1138, die eine Überbesetzung überhaupt ablehnen; ferner Schorn, S. 85 - 88; Bettermann, Grundrechte, S. 555 f; Arndt DRiZ 1959, 171 f; Schiedermaier DÖV 1960, 14 f; Richter JZ 1961, 689, 691, die eine interkollegiale Geschäftsverteilung zum Ausschluß der Geschäftszuweisung ad hoc nach dem Ermessen des vorsitzenden für notwendig halten; zweifelnd zunächst BGHZ 15, 135, 139; Zu § 8 II VerwGO siehe S. 81 Fn. 5 (S. 82)
- 2) BVG bei Pfeiffer, S. 213
- 3) Zu der Frage, ob der Vorsitzende eines überbesetzten Spruchkörpers die Beisitzer, insbesondere den Berichterstatter, endgültig bestimmt - sie also im Laufe des Verfahrens nicht von Fall zu Fall auswechseln kann -, vgl. (verneinend) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 151 f, der nur die Auswechselung aus sachfremden Gründen, etwa wegen abweichender Rechtsansicht, als Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG ansieht, a. A. (grundsätzlich bejahend) - m. E. auch für die ordentliche Gerichtsbarkeit, zumindest für den Strafprozeß, zu Recht, weil ein Willkürverdacht sonst kaum auszuräumen ist - Richter JZ 1961, 660 u. Schiedermaier DÖV 1960, 15, die für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur Änderungen aus den Gründen der §§ 7, 8 II VerwGO zulassen; ferner Arndt DRiZ 1959, 171 f; Bettermann, Grundrechte, S. 556; wohl auch Schorn, S. 16, 19 und Kühne DRiZ 1960, 393, der die Wahl eines anderen Berichterstatters ohne Zustimmung des zuerst gewählten und einen Wechsel nach erkannter abweichender Auffassung stets für unzulässig hält.
- 4) siehe S. 68 Fn. 5 u. S. 69 Fn. 1, 2

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 74 I 2 GVG läßt jedoch offen, ob solche Zusatz- oder Hilfssicherungen in allen Anwendungsbereichen des Verfassungssatzes sachfremden Einflüssen auf die Bestimmung des Richters im Einzelfall hinreichend vorbeugen können und ob sie dies in ihrem gegenwärtigen Umfang überall tun.

In diesem Zusammenhang sei bemerkt, daß der Bundesgerichtshof im Bereich der Geschäftsverteilung - abgesehen von der Frage des überbesetzten Spruchkörpers¹⁾ - an die generell-abstrakte Vorherbestimmung des gesetzlichen Richters und die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts strenge Anforderungen stellt²⁾.

Nach BGHSt 7, 23 darf der Geschäftsplan auch bei Überlastung einer Kammer nicht dahin geändert werden, daß einzelne ausgesuchte Sachen einer anderen Kammer zugewiesen werden. Für die voraussichtliche Dauer der Belastung mit einer umfangreichen Sache kann eine Hilfsstrafkammer daher nicht für die Sache gebildet werden, von der die Überlastung droht, sondern nur für die übrigen Sachen der überlasteten Kammer.

Nach BGHSt 8, 252 f verstößt es gegen § 63 GVG und den Grundsatz vom gesetzlichen Richter, wenn ein Richter nicht für die Dauer des Geschäftsjahres, sondern bis zur Erledigung bestimmter Strafverfahren einer Kammer zugeteilt wird.

Dem Präsidium ist es nach BGHSt 10, 179 nicht gestattet, einer Kammer für einzelne von vornherein bestimmte und schon mit Strafsachen besetzte Sitzungen oder für eine einzelne Sache einen Richter zuzuweisen.

In BGHSt 8, 240 wird festgestellt: "Das Schwurgericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn der Landgerichts-

1) siehe S. 84 Fn. 1

2) zustimmend Bettermann, Grundrechte, S. 555; so auch Günther DRiZ 1958, 138 gegen Lüttig DRiZ 1958, 50 u. 252; ebenso v. Stackelberg NJW 1959, 469 f gegen Kohlhaas NJW 1958, 1428; NJW 1959, 471; vgl. aber auch Schalscha DRiZ 1960, 16, der sich gegen v. Stackelberg wendet.

präsident mit Rücksicht auf die Geschäfts- und Personallage es bewußt unterlassen hat, die richterlichen Mitglieder und ihre Vertreter für das ganze Geschäftsjahr im voraus zu ernennen, vielmehr erst bei der Festsetzung der ersten Tagung die richterlichen Beisitzer nur für sie bestellt."

Ferner muß der Landgerichtspräsident nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes¹⁾ die richterliche Besetzung des Schwurgerichts so festlegen, daß die Bestimmung der Richter für den einzelnen Fall nicht dem Ermessen des vorsitzenden oder der Strafkammer überlassen bleibt.

Die zur Ermittlung des gesetzlichen Richters vorgeschriebenen Formen sind unbedingt zu wahren²⁾. So kann neben einem dauernd verhinderten ordentlichen vorsitzenden im Interesse der eindeutigen Ermittlung des gesetzlichen Richters ein weiterer ordentlicher Vorsitzender nicht bestellt werden³⁾. Auch kann das Präsidium nach BGHSt 3, 353 den Präsidenten nicht ermächtigen, an seiner Stelle die in § 62 II GVG bezeichneten Anordnungen zu treffen. Für die Bestellung eines zeitweiligen Vertreters nach § 67 GVG⁴⁾ und für die Feststellung der Verhinderung i.S. des § 63 I GVG⁵⁾ wird jede Großzügigkeit abgelehnt.

Nach BGHSt 5, 73 darf von der Reihenfolge der am Sitz des Gerichts wohnenden Hilfsschöffen auch dann nicht abgewichen werden, wenn die Berufung nach der Reihenfolge eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginns notwendig machen würde⁶⁾.

1) BGH MDR 1958, 442

2) BGHZ 15, 140

3) BGHZ 15, 135

4) BGHSt 7, 205

5) BGHSt 12, 33 u. 113

6) Weitere Beispiele bei Siegert NJW 1957, 1622; LM zu den §§ 62 - 70 u. 83 GVG sowie zu Art. 101 GG - StS -; ferner die Kommentare zu § 338 Ziff. 1 StPO und § 551 Ziff. 1 ZPO; zur Rechtsprechung des BGH neuerdings Niese JZ 1960, 534 f u. Saerstedt DRiZ 1960, 350; Mit umfangreichen Hinweisen ferner Bettermann, Grundrechte, S. 549 - 556, insbesondere S. 552 f (Anm. 108 u. 110) zur Rechtsnormqualität des Geschäftsplans und zur Anfechtbarkeit des Urteils, wenn bei kollegialge- (Fortsetzung der Fußnote auf S. 87)

Trotz dieser strengen Anforderungen im Bereich der Geschäftsverteilung bleibt zu beachten, daß der Bundesgerichtshof wie auch das Bundesverfassungsgericht die Regelung der sachlichen Zuständigkeit nach der Formel der "besonderen Bedeutung" ausdrücklich für vereinbar mit Art. 101 I 2 GG erklärt haben.

Doch ist noch auf die Kritik Eberhard Schmidt's am Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959 hinzuweisen. Nach Eberhard Schmidt¹⁾ ist mit der Auslegung der "besonderen Bedeutung" als eines unbestimmten Rechtsbegriffs, unter den der konkrete Fall zu subsumieren sei, "das Problem nicht gelöst, sondern nur verschoben". Es gehe ja nun um die Frage, ob der Gesetzgeber mit einem "so unbestimmten Rechtsbegriff" den ihm in Art. 101 I 2 GG erteilten Auftrag erfüllt habe, durch die Regelung der sachlichen Zuständigkeit jedem beschuldigten den gesetzlichen Richter zu gewährleisten, auf den er nun einmal einen Anspruch habe.

In dieser Hinsicht hätte das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nur dann überzeugen können, wenn dort die schwerwiegenden Bedenken entkräftet worden wären, die von Bockelmann und ihm gegen die Anwendung des Merkmals der "besonderen Bedeutung" nach individualisierenden Gesichtspunkten ad hoc geltend gemacht seien.

Hierher gehören auch die grundsätzlichen Ausführungen von Horst Schröder²⁾ zur Verwendbarkeit der verwaltungsrechtlichen "Grenzziehung zwischen Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff" im Strafrecht.

richten nicht ein einzelner Richter, sondern der ganze Spruchkörper - aber in richtiger Besetzung - geschäftsplanwidrig tätig wird; Bettermann bejaht im Gegensatz zur herrschenden Meinung (vgl. BGHSt 11, 109 f) beide Fragen, und zwar unabhängig voneinander. Die §§ 62 ff GVG sind nach seiner Auffassung nicht nur bei geschäftswidriger Schaffung, sondern auch bei Nichteinhaltung des rechtmäßig aufgestellten Geschäftsverteilungsplans verletzt, gleichgültig ob dieser selbst Rechtsnorm ist oder nicht. Umfassend auch Richter JZ 1961, 659, 689 ff

1) JZ 1959, 535; so auch Lehrkomm. III, Erl. 2 zu § 16 GVG

2) Schröder, Gutachten, S. 62; ebenso Bader JZ 1955, 526;

Nach Schröder führt diese Grenzziehung im strafrechtlichen Bereich "nur scheinbar zu einer reinlichen Trennung mit reinlichen Konsequenzen"¹⁾. Nach seiner Auffassung sind "die strafrechtlich wesentlichen Fragen in Wahrheit für beide Fälle die gleichen. Sie ergeben sich aus der negativen Feststellung, daß hier nicht der Gesetzgeber klare und endgültige Entscheidungen trifft, sondern wesentliche Bestimmungen dem Richter überläßt."¹⁾

Als für das Strafrecht entscheidend bezeichnet Schröder die Frage "nach der Berechtigung des Richters zur individuellen Entscheidung nach vom Gesetz nicht bestimmten Grundsätzen überhaupt", die Frage "nach der Bedeutung rechtsstaatlicher Garantien, wenn nicht die abstrakte Gesetzesnorm, sondern das individuelle richterliche Werturteil die Entscheidung bestimmt"²⁾.

Diese Fragestellung betrifft aber nicht nur das Problem der Eindeutigkeit der Straftatbestände, sondern - wie sich gerade bei der Verwirklichung des Satzes vom gesetzlichen Richter im richterlichen Tätigkeitsbereich zeigt - das Verhältnis von Richter und Gesetz überhaupt, letztlich den Grundsatz der Gewaltentrennung³⁾.

Obwohl solche Bedenken möglich sind, ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959 im Ergebnis wie in seiner Begründung gerechtfertigt.

Dabei ist zu beachten, daß das Bundesverfassungsgericht keine Entscheidung de lege ferenda zu treffen hatte, sondern nur über die Verfassungsmäßigkeit der gegenwärtigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach der Formel der "besonderen Bedeutung" des Falles befinden mußte.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, daß der BGH unter Hinweis auf das Urteil des BVerfG vom 19. 3. 1959 weiterhin von einer Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft zur "besonderen Bedeutung" i. S. der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG spricht (vgl. BGH NJW 1960, 56 u. 544).

1) Schröder, Gutachten, S. 62

2) Schröder, Gutachten, S. 63

3) vgl. die Hinweise auf S. 11 Fn. 1 u. 2

Den grundlegenden Ausführungen des Gerichts zum Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssicherheitsforderung nach eindeutiger rechtssatzmäßiger Vorherbestimmung des konkret berufenen Richters und der Forderung der materiellen Gerechtigkeit nach sachgerechter Strafrechtspflege im Einzelfall dürfte nach der eingehenden Darlegung der Meinungen im Streit um die Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG nichts hinzuzufügen sein. Freilich enthält der Grundsatz vom gesetzlichen Richter nicht nur das bloße Verbot der gelenkten Richterbestimmung zur Urteilsbeeinflussung, sondern er gebietet wegen der vielfältigen Möglichkeiten sachfremder Einflüsse auf die Richterbestimmung im Einzelfall zugleich auch bestimmte Sicherungsvorkehrungen, nämlich in erster Linie eine umfassende und eindeutige, generell-abstrakte Vorherbestimmung des konkret berufenen Richters durch (förmliches) Gesetz¹⁾.

Die hierdurch angestrebte "Gleichbehandlung aller in bezug auf den Gerichtsstand"²⁾ ist aber ein - wenn auch dem Grundsatz vom gesetzlichen Richter wesenseigenes - Mittel zum Zweck. Sie darf nicht Selbstzweck werden. Das wird zunächst bei der persönlichen und sachlichen Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte deutlich. Dort ist eine sinnvolle Regelung durch formelles Gesetz unmöglich³⁾. Als zusätzliche Sicherung wird deshalb das unabhängige Präsidium des Gerichts herangezogen, das in richterlicher Selbstverwaltung⁴⁾ die rechtssatzmäßige Vorherregelung des gesetzlichen Richters im Geschäftsverteilungsplan zu treffen hat.

Die Bestimmung von Schöffen und Geschworenen durch das Los gemäß §§ 45, 77 III, 86 GVG zeigt, daß man auch im

1) BGHSt 8, 241; Kern, GR, S. 176; Bettermann, Grundrechte, S. 549, 557, 561

2) Bettermann, Grundrechte, S. 557; Arndt DRiZ 1959, 171 f; Schiedermaier DÖV 1960, 6, 11 f, 14 f

3) BVGE 9, 226; Bockelmann NJW 1958, 890; Eb. Schmidt MDR 1958, 723

4) hierzu Schorn, S. 16 - 20; Schiedermaier DÖV 1960, 12 - 15 sowie Bockelmann DÖV 1953, 525 mit weiteren hinweisen

Einsatz des Zufalls einen Weg sieht, "die Gefahren der Macht, die die Auswahl und Verteilung der Richter verleiht, zu bannen"¹⁾.

Auf Hilfssicherungen gegen willkürliche Richterbestimmung ist aber zumindest heute auch bei der durch formelles Gesetz geregelten sachlichen Zuständigkeit in Strafsachen zurückzugreifen, wenn ein jeweils sachgerechtes Verfahren ermöglicht werden soll.

Vor allem bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer ist - wie auch Bockelmann²⁾ zugeht - eine völlig starre Zuständigkeitsordnung ohne jede Berücksichtigung von Eigenarten der einzelnen Sache und ohne jede eigenverantwortliche Beteiligung der Staatsanwaltschaft bei der Zuständigkeitsfeststellung im Einzelfall kaum zu rechtfertigen mit dem Gebot eindeutiger Vorherregelung des Richters zum Ausschluß willkürlicher Richterbestimmung³⁾.

Es muß hier berücksichtigt werden, daß das Prinzip des gesetzlichen Richters als ein - wenn auch sehr wichtiges - neben anderen Rechtsstaatsprinzipien steht, die miteinander dem übergeordneten Anliegen einer materiell gerechten Strafrechtspflege dienen sollen.

Daß die Hilfssicherungen gegen willkürliche Richterbestimmung auch in der richterlichen Zuständigkeitskontrolle und in der Gesetzesgebundenheit und Justizzugehörig-

1) Bettermann, Grundrechte, S. 551

2) Bockelmann NJW 1958, 890

3) vgl. im einzelnen die Argumente zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 24, 74 GVG auf S. 58 - 62, 70 und im Urteil des BVerfG (S. 71 - 75); ferner Schiedermaier DÖV 1960, 11 f, der trotz strenger Anforderungen an die Gesetzlichkeit des Richters im Bereich der Geschäftsverteilung (DÖV 1960, S. 14 f) die konstitutive Bestimmung des zuständigen Richters in Zweifelsfällen (so § 53 VerwGO zur örtlichen Zuständigkeit) sowie bindende Verweisungsbeschlüsse von einem Gerichtszweig an den anderen aus praktischen Gründen für unvermeidbar hält; vgl. auch Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 167 zu § 53 VerwGO und Schalscha DRiZ 1960, 16 gegen Bettermann, Grundrechte, S. 568; ferner die Auffassungen zur Praktikabilität des § 8 II VerwGO bei Richter JZ 1961, 689

keit der Staatsanwaltschaft gefunden werden, ist nicht zu beanstanden. Es geht dem Grundsatz vom gesetzlichen Richter darum, sachfremde Einflüsse auf die Richterbestimmung im Einzelfall auszuschalten. Bei der Verfolgung dieses Ziels hat aber die Mithilfe der rechtsanwendenden Stellen - auch die der Staatsanwaltschaft - nicht etwa deshalb auszuschneiden, weil die Organe, die durch die gesetzliche Regelung gebunden werden sollen, kein Vertrauen verdienten.

Im Streben nach eindeutiger gesetzlicher Vorherbestimmung des konkret berufenen Richters bleibt zu beachten, daß ebenso wie innerhalb der unbestimmten Begriffe die Grenze zwischen Wertbegriffen und Erfahrungsbegriffen auch die Grenze zwischen bestimmten und unbestimmten Begriffen fließend ist¹⁾. Das setzt notwendigerweise ein Vertrauen in die Loyalität der rechtsanwendenden Stellen voraus, die bei Anwendung der allgemeinen Regelung auf den Einzelfall stets, wenngleich in unterschiedlichem Maße, die individuelle Eigenart des konkreten Falles berücksichtigen müssen. Je unklarer freilich die Begriffe sind, umso mehr Raum geben sie zur subjektiven Beurteilung des Falles bei der Subsumtion, und umso stärkere Hilfssicherungen erfordern sie gegen Willkür. Doch hat das Grundgesetz selbst - wie das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle²⁾ ausführt - trotz der Garantie des Satzes vom gesetzlichen Richter schon durch die Schaffung verschiedener Gerichtszweige (Art. 96 GG) von vornherein eine Kompetenzabgrenzung durch weite und deshalb weniger eindeutige Abgrenzungsbegriffe in Kauf genommen. Es deutet nichts darauf hin, daß nicht auch ein praktisch unvermeidbares Ermessen der rechtsanwendenden Organe bei Feststellung des konkret berufenen Richters ausnahmsweise zulässig sein sollte, wenn ausreichende Sicherungen neben möglichst eindeutiger rechtssatzmäßiger Vorherbestimmung des Gerichts bestehen. Ein alleiniges

1) Bachof JZ 1958, 291

2) BVGE 6, 50 f

ermessen der Staatsanwaltschaft wird dabei nur in wenigen, eng umgrenzten Ausnahmesituationen zu billigen sein, so im Falle des § 26 I GVG, nicht aber in derart wichtigen Fragen wie der allgemeinen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer.

Zwar ist der Grundgedanke des Art. 101 I 2 GG durch eindeutige vorherbestimmung des konkret berufenen Richters oder Richterkollegiums in generell-abstrakten Normen sicherer und einfacher zu verwirklichen, als wenn erst einmal das Zugeständnis unbestimmter Regelungen gemacht wird, deren unzulänglichkeit dann durch anderweitige Sicherungen wieder wettzumachen ist¹⁾.

Entscheidend ist jedoch, daß der Beitrag des Satzes vom gesetzlichen Richter zur Rechtsstaatlichkeit des Gerichtsverfahrens geleistet wird und nicht, daß der Grundsatz um jeden Preis in reinster Form verwirklicht wird, wenn - und darin ist dem Bundesverfassungsgericht zu folgen - jener Beitrag grundsätzlich auch ohne vollkommene Gesetzlichkeit des Richters möglich ist.

Daß jene Hilfssicherungen nur in begrenztem Ausmaß zum Willkürausschluß geeignet sind, berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht²⁾ mit Recht dadurch, daß es nur solche Zuständigkeitsregelungen zuläßt, die "unter justizgemäßen Gesichtspunkten generalisieren", die also bei der Zuständigkeitsabgrenzung auf Unterscheidungsmerkmale abstellen, welche bei einer unbegrenzten Zahl von Fällen möglich sind und deren Beachtung im Interesse eines "der Straftat und der Persönlichkeit des Täters angemessenen Verfahrens und Urteils durch ein dazu geeignetes Gericht" gerechtfertigt ist.

Aus dieser Sicht ist mit dem Bundesverfassungsgericht der Begriff der "besonderen Bedeutung" als verfassungs-

1) Entsprechende Schwierigkeiten bestehen bei der Entscheidung der Frage, ob jeweils das Möglichste zur eindeutigen vorherbestimmung des gesetzlichen Richters getan ist, bevor auf Hilfssicherungen zurückgegriffen wird, und ob die jeweiligen Hilfssicherungen ausreichen.

2) BVGE 9, 227, 230

mäßig hinzunehmen. Die Merkmale, die nach Nr. 92 RiStV und der hiermit im wesentlichen übereinstimmenden Rechtsprechung für die Annahme der "besonderen Bedeutung" maßgebend sind, können bei einer unbegrenzten Zahl von Strafsachen auftreten. Das räumt auch Bockelmann¹⁾ für die besonders von ihm und Eberhard Schmidt bekämpften Kriterien ein. Die Merkmale unterteilen die von § 24 I Nr. 2, 3 GVG erfaßten Straftaten aber auch nach justizgemäßen Gesichtspunkten. Dies wird vom Bundesverfassungsgericht - abgesehen von den Darlegungen zur Vereinbarkeit der Verkürzung des Instanzenzuges mit Art. 3 I GG in Fällen von "besonderer Bedeutung"²⁾ - zwar nicht im einzelnen ausgeführt, im Ergebnis aber zu Recht bejaht.

Ob im Einzelfall eine sachgerechte Aburteilung durch Einzelrichter oder Schöffengericht, gegebenenfalls unter Zuziehung eines zweiten Amtsrichters, möglich ist oder ob sogleich ein Gremium von drei Berufsrichtern und zwei Laien entscheiden muß, dessen Urteil vom Bundesgerichtshof als höchstem Gericht überprüfbar ist, ist nicht allein von der Höhe der Schuld, vom Ausmaß der Tatfolgen oder auch nur von irgendwelchen in der Person des Beschuldigten liegenden Gründen abhängig³⁾. Das zeigt sich z. B. bei notwendiger Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen durch den Bundesgerichtshof, wenn die Voraussetzungen des § 121 II GVG - einander widersprechende höchstrichterliche Entscheidungen - nicht vorliegen⁴⁾.

Aber auch die besonders hervorgehobene Stellung des Beschuldigten oder eines anderen Verfahrensbeteiligten, die wirtschaftlichen oder politischen Hintergründe der Tat und das hierauf gegründete Interesse der Öffentlichkeit an der genauen Klärung des Falles können bei gesetzlich

1) Bockelmann GA 1957, 362; Eb. Schmidt MDR 1958, 725

2) BVGE 9, 230

3) vgl. insbesondere Dallinger MDR 1957, 113 f und die anderen Verfechter der Verfassungsmäßigkeit der §§ 24, 74 GVG (S. 57 - 62)

4) KM, Anm. 4 a bb zu § 24 GVG; BGH NJW 1960, 544 und die übrigen hinweise auf S. 37 ff

gebotenen Hauptverfahren¹⁾ auch in vergehensfällen zur sorgfältigen und schnellen Entscheidung ausnahmsweise die Tätigkeit der besserbesetzten Strafkammer in erster Instanz rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang braucht nur auf Fahrlässigkeits-²⁾ und Beleidigungsdelikte³⁾ oder Betrugsfälle⁴⁾ verwiesen zu werden, bei denen den amtsgerichtlichen Strafgerichten trotz ausreichender Strafgewalt und auch der Strafkammer in einer späteren Berufungsverhandlung eine der Wichtigkeit der Sache angemessene Entscheidung unter Umständen nicht oder nicht mehr möglich sein kann.

Bei Verwendung der vorgenannten Unterscheidungsmerkmale ist es nicht so, daß "der eine" - unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes - nur "wegen seiner Stellung vor ein Gericht kommt, vor das ein anderer deshalb nicht gelangt, weil er nicht die gleiche Stellung hat"⁵⁾.

- 1) Zu der Streitfrage, ob das Interesse der Öffentlichkeit an der Klärung eines Falles auch für die Bejahung des hinreichenden Tatverdachts bestimmend sein darf, vgl. (ablehnend) Dahs, Reform, S. 41; ebenso Bockelmann, Leserbrief an die "FAZ" v. 16. 11. 1959 u. NJW 1960, 220 gegen Güde NJW 1960, 519, der zur Anklageerhebung u. a. ausführt:

"Es gibt auch Fälle, in denen eine Verurteilung sehr unwahrscheinlich sein mag und trotzdem die Anklage geboten ist, weil der Prozeßstoff und seine Beurteilung vor den Augen der Öffentlichkeit ausgebreitet werden muß, damit die Öffentlichkeit die Entscheidung mitvollziehen kann.

In solchen extremen Fällen kommt eben zum Ausdruck und zur Geltung, daß wir im Namen des Volkes judizieren und als Beauftragte des Volkes dann, wenn Rechtsverwirrung droht, von der Art, wie wir diesen Auftrag ausführen, öffentlich Rechenschaft geben."

Ferner Erich Fechner, der in einem Leserbrief an die "FAZ" v. 22. 11. 1959 die Frage stellt, ob die Staatsanwaltschaft wirklich nur für den Beschuldigten da sei und ob der Strafprozeß gar keine öffentliche Funktion habe.

Neuerdings Arndt NJW 1960, 1193, der mit Güde für die Eröffnung des Hauptverfahrens auch darauf abstellt, "ob verdachtsgründe es im öffentlichen Interesse zur Wahrung des Rechts gebieten, einen Angeschuldigten der Gefahr, die eine Hauptverhandlung mit sich bringt, auszusetzen".

- 2) z. B. Flugzeug-, Eisenbahn- und Explosionsunglücke
3) z. B. der Prozeß gegen Hallstein und Blankenhorn
4) Prozesse gegen Hochstapler bzw. bei Zusammenhang mit Konkursdelikten
5) vgl. Bockelmann NJW 1958, 890

Maßgebend ist vielmehr, ob eine sachgerechte Strafrechtspflege im Einzelfall wegen bestimmter Sonderanforderungen, die sich aus der Schwere der Tat oder der besonderen Wichtigkeit der Sache aus anderen Gründen für die Verfahrensgestaltung ergeben können, das sofortige Tätigwerden der Strafkammer oder die Ermöglichung einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs gebietet.

Dabei darf zur Erhaltung des allgemeinen Rechtsfriedens grundsätzlich auch berücksichtigt werden, ob die Öffentlichkeit wegen wichtiger wirtschaftlicher oder politischer Hintergründe eines Falles ein besonderes Interesse an seiner schnellen und richtigen Aufklärung und Entscheidung hat¹⁾. Das berechnete Interesse der Öffentlichkeit an solchen Strafsachen ist nämlich auch heute zu unterscheiden von bloßem Sensationsinteresse, das durch Presse, Rundfunk oder andere Publikationsmittel künstlich erzeugt ist.

Daß die Kriterien der "besonderen Bedeutung" zur Erfassung der vielfältigen Fälle, in denen wegen der Wichtigkeit der Sache die sofortige Entscheidung durch die Strafkammer geboten sein kann, ebenso wie der Begriff der "besonderen Bedeutung" wenig eindeutig sind, schließt eine sachgerechte ("justizgemäße") Differenzierung nicht aus. Da hierbei keines der in Art. 3 III GG verbotenen Unterscheidungsmerkmale verwandt wird, kommt eine Verletzung auch des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG nicht in Betracht²⁾.

Die weitere Frage ist jedoch - und hier ist der eigentliche Ansatzpunkt der Kritik Bockelmann's und Eberhard Schmidt's -, ob bei jener Art justizgemäßer Generalisierung die Gefahr willkürlicher Richterbestimmung zu groß

1) Insoweit ist den Ausführungen von Güde, Fechner und Arndt - siehe S. 94 Fn. 1 - ohne Bedenken zuzustimmen.

2) Zu den allgemeinen Fragen der Rechtsanwendungsgleichheit vgl. Leibholz, Gleichheit, S. 4, 31, 89 ff (93, 95); v. Mangoldt-Klein, S. 199 f; Ipsen, Gleichheit, S. 142 f, 149, 151 mit weiteren Hinweisen.

Auf die verschiedenen Auffassungen zur Deutung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Übersicht bei W. Bockenförde, S. 43 - 61) braucht hier nicht eingegangen zu werden.

ist, als daß die vorhandenen oder zusätzliche Hilfssicherungen die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Vorherbestimmung des konkret zuständigen Richters entsprechend den Anforderungen des Art. 101 GG ausgleichen könnten. Diese Frage darf mit Rücksicht auf die im Streit um die Verfassungsmäßigkeit der §§ 23, 74 GVG herausgestellten Sicherungen der Strafprozeßordnung und der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes verneint werden. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß jene Sicherungen im Einzelfall auch zum Zuge kommen, daß also die Staatsanwaltschaft etwa sachfremd motivierte Weisungen zur "besonderen Bedeutung" nicht beachtet, daß sie die Gründe für die "besondere Bedeutung" des Falles mindestens für das Gericht ausreichend darlegt, daß es dem Beschuldigten ermöglicht wird, Fehlentscheidungen in der Zuständigkeitsfrage zu verhindern oder wenigstens zu korrigieren und daß das Gericht auch von sich aus die "besondere Bedeutung" des Falles sorgfältig prüft.

Eine ungerechtfertigte Annahme der "besonderen Bedeutung" des Falles durch die Strafkammer wird allerdings schon deshalb selten sein, weil sich das Gericht dadurch unnötig Arbeit schaffen würde¹⁾.

Im übrigen dürfte die im wesentlichen einheitliche Auslegung der "besonderen Bedeutung" gemäß Nr. 92 RiStV²⁾, von der auch das Bundesverfassungsgericht ausgeht, immer mehr zu einer festen Bestimmung jenes Abgrenzungsbegriffs führen, die entgegengesetzte Richtlinien oder Anweisungen ausschließt. Schließlich könnte eine schlagkräftige Willkürprobe, über die im folgenden noch zu sprechen ist, weiteren Schutz gegen tendenziöse Richterbestimmung durch sachfremde Entscheidungen zur "besonderen Bedeutung" und gegen - m. E. näherliegende - Manipulationen bei der Geschäftsverteilung bieten.

- 1) Eine großzügige Bejahung der Strafkammerzuständigkeit mit Rücksicht auf § 338 Ziff. 4 StPO (siehe S. 80) tritt dagegen zurück.
- 2) siehe S. 37 ff; Die Abweichungen in der Entscheidung des BGH v. 6. 11. 1959 (NJW 1960, 544) sollten nicht überbewertet werden.

Die Argumente für die Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG lassen jedoch erkennen, wie schwer es ist, dem historischen Willkürverbot des Art. 101 GG gerecht zu werden, wenn dessen (Haupt-)Forderung nach eindeutiger rechtssatzmäßiger Vorherbestimmung des konkret zuständigen Richters nur unzulänglich verwirklicht ist.

Es hängt alles davon ab, ob die Rechtsstaatlichkeit oberstes Anliegen aller rechtsanwendenden Organe bleibt und ob keine der bestehenden Hilfssicherungen ausfällt. Deshalb sind Möglichkeiten zu suchen, die besonders in Zeiten politischer Unruhe mit erhöhter Gefahr sachfremder Einflüsse auf die Strafrechtspflege stärkeren Schutz gegen willkürliche Richterbestimmung bieten.

Unter diesem Gesichtspunkt ist auch der Streit um die „Willkürprobe“ zu Art. 101 GG zu betrachten, der vor allem für die Abgrenzung von verfahrensirrtum und verfassungswidriger Richterentziehung bei Tätigwerden eines anderen als des gesetzlichen Richters wichtig wird.

4. Die Willkürprobe zu Art. 101 I 2 GG

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959 gibt minweise dafür, wie das Willkürverbot des Satzes vom gesetzlichen Richter bei der Zuständigkeitsregelung, insbesondere bei der Kompetenzabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer vom Gesetzgeber zu verwirklichen ist¹⁾. Das Gericht spricht damit aus, daß Art. 101 GG verletzt ist, wenn der Gesetzgeber diese Anforderungen vernachlässigt, und daß auch die gewissenhafte Anwendung unzulänglicher Regelungen durch die jeweils berufenen Staatsorgane nichts daran ändert, daß der "gesetzliche Richter" im Widerspruch zur Verfassung nicht gewährt worden ist. Dieser Gedanke kommt auch im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Friedensgerichte²⁾ zum Ausdruck. Hiernach ist Art. 101 GG

1) vgl. die Ausführungen auf S. 81

2) BVerGE 10, 200 (siehe S. 13)

auch dann verletzt, wenn Gerichtsverfahren in gutgläubiger Verwendung von Einrichtungen durchgeführt werden, die dem Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter nicht genügen.

Hat bereits der Gesetzgeber gegen Art. 101 GG verstoßen, so kann dieser Verstoß auch bei vorschriftsmäßiger Gesetzesanwendung nicht aufgehoben werden, eben weil kein gesetzlicher Richter vorhanden ist, der in verfassungsmäßiger Weise gewährt werden könnte. Es ist nur zu prüfen, ob der Gesetzgeber seine Befugnisse überschritten hat, etwa dadurch, daß er selbst zur Urteilslenkung im Einzelfall oder in einer Gruppe von Fällen ein bestimmtes Gericht festgelegt oder daß er unsachlichen Erwägungen der rechtsanwendenden Organe bei der Feststellung des zuständigen Gerichts nicht hinreichend vorgebeugt hat. Diese Frage wird vom Bundesverfassungsgericht mit Recht allein nach der objektiven Sachlage beurteilt, weil es nur darauf ankommt, ob die Gesetzesregelung - so, wie sie besteht (unabhängig von den Erwägungen des Gesetzgebers bei ihrer Schaffung) - durch grundsatzgemäße Sicherungsvorkehrungen eine willkürliche Richterbestimmung verhindert.

Hat der Gesetzgeber aber entsprechend Art. 101 GG den gesetzlichen Richter bereitgestellt, so ist noch zu klären, ob der Verfassungssatz in jedem Falle verletzt ist, in dem ein anderer als der gesetzliche Richter tätig geworden ist.

Dies lehnt das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 19. 3. 1959¹⁾ unter Hinweis auf frühere Entscheidungen²⁾ ab, in denen mit der im Anschluß an Kern³⁾ allgemein vertre-

1) BVGE 9, 230

2) BVGE 3, 359 (364); 7, 327 (329); vgl. auch BVGE 4, 416 f, BVGE 6, 53 und die Hinweise auf unveröffentlichte Entscheidungen des BVG bei Pfeiffer, S. 213. Dort wird u. a. zitiert: "Gerichtliche Entscheidungen über die örtliche und sachliche Zuständigkeit verletzen Art. 101 I 2 GG nur, wenn sie auf Willkür beruhen." - "Dasselbe gilt für Entscheidungen über die Verhinderung eines Richters, über Ablehnungssuche sowie Selbstablehnungen".

3) Kern, GR, S. 191 u. JZ 1956, 411

tenen Ansicht¹⁾ darauf hingewiesen wird, daß der Grundsatz vom gesetzlichen Richter nur Schutz gegen Willkür, nicht aber gegen Irrtum bezwecke. Durch einen verfahrensirrtum (error in procedendo) wird danach niemand seinem gesetzlichen Richter "entzogen", wie es zur Kennzeichnung des historischen Willkürverbots in Art. 101 I 2 GG heisst. Ein Verfahrensirrtum ist jedoch begrifflich ausgeschlossen, wenn es sich um das Einwirken von Stellen handelt, die - wie Regierung oder Verwaltung - von der Feststellung des konkreten gesetzlichen Richters überhaupt ausgeschlossen sind²⁾. Das gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁾ auch "für die Personen innerhalb der Gerichtsorganisation, die allgemein oder in einer bestimmten Sache - etwa als ausgeschlossener Richter - keine richterlichen Funktionen wahrnehmen dürfen". Wenn jede Einflußnahme dritter Stellen, die objektiv zu einem Verstoß gegen die Zuständigkeitsordnung führt, als Richterentziehung angesehen wird, unabhängig davon, ob die betreffende Stelle ihr Tun für berechtigt hielt oder nicht, so beruht das - wie das Verbot der Ausnahmegerichte - darauf, daß dann immer der starke Verdacht besteht, die Maßnahme sei sachfremd motiviert gewesen⁴⁾. Außenstehender Dritter in diesem Sinne ist aber nicht die Staatsanwaltschaft, soweit sie bei der Feststellung des konkret berufenen Richters in verfassungsmäßiger Weise mitzuwirken hat⁵⁾. Für sie wie für die Gerichte kommt es

1) BGHZ 6, 178 (182); BGHSt 11, 110; BGH LM Nr. 6 zu Art. 101 GG - StS -; BSGE 5, 2 f; BSGE 8, 22 f; Bettermann, Grundrechte, S. 556 f, 565; Schorn, S. 155 sowie Stree NJW 1959, 2051 mit umfangreichen Hinweisen; aus der früheren Rechtsprechung und Lehre vgl. RGSt 61, 423 (425, 427) u. v. Hippel, S. 97

2) so vor allem BVGE 4, 412 (417); Schorn, S. 155

3) BVGE 4, 412 (417); kritisch hierzu Kern JZ 1956, 409 (411), der den ausgeschlossenen Kammervorsitzenden einem völlig Außenstehenden nicht gleichstellen will.

4) Schorn, S. 156

5) vgl. BGH LM Nr. 6 zu Art. 101 GG, wo darauf abgestellt wird, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Staatsanwaltschaft die Reihenfolge der (Mit-)Angeklagten in der Anklageschrift willkürlich gewählt hat, um die Entscheidung durch eine ihr unerwünschte Strafkammer

also darauf an, wie der bloße Verfahrensirrtum von der verfassungswidrigen Richterentziehung abzugrenzen ist. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 24, 74 GVG wie auch die übrige Rechtsprechung¹⁾ haben diese Frage bisher offengelassen. Es ist lediglich festgestellt worden, daß ein Verstoß gegen Art. 101 GG "jedenfalls dann" nicht vorliegt, wenn das Gericht eine (Fehl-)Entscheidung über den gesetzlichen Richter "nach sachlichen Erwägungen" oder "nach sorgfältiger Prüfung" getroffen hat²⁾. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 6. Band, S. 45 (53) kommt eine Verletzung des Art. 101 I 2 GG dann in Betracht, wenn die gerichtliche Zuständigkeitsentscheidung nach dem Maßstab des Gesetzes "offensichtlich unhaltbar oder gar sachlich ohne Bezug auf diesen Maßstab" ist.

Zur Abgrenzung von Verfahrensirrtum und Richterentziehung haben sich im Anschluß an die unterschiedlichen Meinungen von Kern³⁾ und Arndt⁴⁾ zwei Hauptauffassungen herausgebildet.

Nach der treffenden Gegenüberstellung bei Kleinknecht-Müller und Pfeiffer⁵⁾ "sieht Kern den Unterschied zwischen Verfahrensirrtum und Richterentziehung darin, daß die Entziehung des gesetzlichen Richters durch die rechtssprechende Gewalt nicht nur - wie beim Handeln der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt - gesetzwidriges Handeln, sondern willkürliches Handeln mit dem Vorsatz auf einen unzulässigen Richteraustausch voraussetzt⁶⁾.

zu umgehen. Ferner BGH NJW 1960, 544, wonach erst eine mißbräuchliche Handhabung der staatsanwaltlichen Befugnis zur Klagerücknahme und des "Wahlrechts" gemäß §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG gegen Art. 101 I 2 GG verstößt, etwa wenn hierdurch das zuerst angerufene Gericht wegen einer im Zivilverfahren bekanntgewordenen unerwünschten Auffassung umgangen werden sollte.

1) siehe S. 98 Fn. 1, 2 u. S. 99 Fn. 1

2) BGHZ 6, 179; BGHSt 11, 110; BGH JZ 1959, 220; ferner BVGE 3, 365; BVGE 7, 329

3) Kern JZ 1956, 411; DRiZ 1959, 142 f

4) Arndt JZ 1956, 633; DRiZ 1959, 171 f

5) KM, Anm. 2 b bb zu § 16 GVG; Pfeiffer, S. 209

6) Nach Kern JZ 1956, 411 kommt es darauf an, ob das be-
(Fortsetzung der Fußnote auf S. 101)

Gegen diese Unterscheidung wendet sich Arndt, der lediglich darauf abstellt, ob das Mitglied der rechtsprechenden Gewalt im Ergebnis willkürlich gehandelt hat, ohne daß der Vorsatz eines unzulässigen Richteraustausches erforderlich ist."¹⁾

Umstritten ist danach, "ob die Willkür" - das Beruhen der gerichtlichen oder staatsanwaltlichen Zuständigkeitsentscheidung auf sachfremden Erwägungen - "nur nach objektiven Merkmalen zu bestimmen ist, oder ob subjektiv der unerlaubte Vorsatz hinzukommen muß, den gesetzlichen Richter nicht tätig werden zu lassen"²⁾.

Daß nur "eine vorsätzliche Verletzung der rechtmäßigen Zuständigkeitsordnung" gegen Art. 101 GG verstößt, die bloß irrtümliche Bejahung oder Verneinung der Zuständigkeit also nicht genügt, auch wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht, ergibt sich nach Bettermann³⁾, der die Ansicht von Kern vertritt, "aus dem verfassungspolitischen Sinn des Art. 101 I 2 GG".

Bettermann führt hierzu aus: Art. 101 I 2 GG "enthält ein Willkürverbot. Eine willkürliche Zuständigkeitsbestimmung setzt das Wissen von der rechtmäßigen Zuständigkeitsordnung und den Willen zu ihrer Verletzung voraus. Der Richter, der sich über seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit irrt, steht auf dem Boden der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung, bejaht sie und wendet sie, wenn auch falsch, an, mag der Fehler noch so unverzeihlich oder offensichtlich sein."

Arndt⁴⁾ begründet seine entgegengesetzte Ansicht damit, daß "die Gesetzlichkeit des Richters als verfassungs-

treffende Rechtspflegeorgan "mit seiner Einwirkung auf den Verfahrenslauf ... das Ziel verfolgt hat, daß ganz bestimmte Richter (andere als die gesetzlich berufenen) den Fall aburteilen oder daß bestimmte (gesetzlich berufene) ihn gerade nicht aburteilen, oder ob es sich dieser Möglichkeit (und ihrer Ungesetzlichkeit) wenigstens bewußt war".

1) Zur Ansicht Arndt's vgl. ferner S. 69 Fn. 1

2) Zit. nach Stree NJW 1959, 2051

3) Bettermann, Grundrechte, S. 565

4) Arndt JZ 1956, 633; vgl. auch DRiZ 1959, 171 f

kräftiges Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt" es nicht zulasse, "Irrtum und Willkür so als Alternative gegeneinander abzugrenzen, daß der Irrtum sich objektiv aus der Unrichtigkeit, die Willkür dagegen subjektiv aus der unzulässigen Absicht konstituiert". "Die Eigenart der Willkür, vor der Art. 101 I 2 GG schützt", ist nach seinen Ausführungen¹⁾ "nicht nur - wie Kern annimmt - subjektiv durch den unerlaubten Vorsatz, einen Richter falsch auszuwählen, bestimmt, sondern im Bereich der rechtsprechenden Gewalt ist es objektiv eine verfassungswidrige Willkür, sobald einer Person ein Entscheidungsspielraum belassen ist, der ihr eine gezielte Richterbestellung ermöglicht und es von ihrem Willen abhängig sein läßt, wer im Einzelfall zum Richter berufen wird". Aus diesem Grunde sieht Arndt in jeder "gezielten" Richterbestimmung, auch wenn sie nicht auf sachfremden Erwägungen beruht, einen Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG.

Schorn²⁾, Kleinknecht-Müller³⁾ und Pfeiffer⁴⁾ haben sich der Auffassung Arndt's zur "Ergebnis-Willkürprobe" mit der Begründung angeschlossen, daß sie dem Betroffenen den Nachweis und dem Gericht die Feststellung verdeckter Richterentziehung erleichtere und damit eine wirksamere Willkürbekämpfung ermögliche.

Stree⁵⁾, der sich ebenfalls für die objektive Willkürprobe entscheidet, führt dazu folgendes aus:

Entsprechend der Funktion des Art. 101 GG, die Rechtsstaatlichkeit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung zu gewährleisten, könne eine verfassungswidrige Richterentziehung nur bei solchen Verstößen angenommen werden, bei denen sich ein staatliches Organ über die Prinzipien des Rechtsstaates hinweggesetzt habe.

Dies sei bei willkürlichen Zuständigkeitsentscheidungen des Gerichts der Fall.

1) Arndt JZ 1956, 633; ferner DRiZ 1959, 171 f

2) Schorn, S. 156

3) KM, Anm. 2 b bb zu § 16 GVG

4) Pfeiffer, S. 209

5) Stree NJW 1959, 2051

Die bloße Verkenntung des Sachverhalts oder eine falsche Deutung der gesetzlichen Richtlinie stelle aber noch keinen Willkürakt dar. Erst eine offensichtlich unhaltbare Entscheidung sei als willkürlich zu bezeichnen. Offensichtlich unhaltbar seien die Entscheidungen, die auf unsachlichen Erwägungen beruhten. Das sei etwa der Fall, wenn die Entscheidung sich völlig vom gesetzlichen Maßstab löse, also sachlich keinen Bezug auf die gesetzliche Richtlinie mehr nehme.

Bei der Willkürprobe im Einzelfall sei jedoch entsprechend der Auslegung des allgemeinen Gleichheitssatzes, nach der eine objektiv willkürliche Andersbehandlung bereits Art. 3 I GG verletze, die Ansicht vorzuziehen, nach der nur auf die objektiven Merkmale abzustellen sei. Denn letzten Endes komme es bei Art. 101 GG auf die Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes an und mithin auf das Willkürverbot in dem Sinne, daß bei der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit alle Differenzierungen aufgrund objektiv unsachlicher Erwägungen zu unterbleiben hätten. Das erkenne auch Bettermann¹⁾ an. Es sei dann aber nicht einleuchtend, warum ein Verstoß gegen Art. 101 GG einen Verletzungswillen (Vorsatz) voraussetzen solle, während ein solcher Wille bei Art. 3 I GG nicht als Voraussetzung für einen Verstoß gefordert werde.

Ostler²⁾, der die Auffassung von Arndt im Ergebnis billigt, will auf das nach seiner Ansicht "willkürliche" Erfordernis der Willkür bei der Feststellung von Verstößen gegen Art. 101 I 2 GG überhaupt verzichten.

Wie Stree³⁾ hält auch er eine verfassungswidrige Richterentziehung erst dann für gegeben, wenn das Nichttätigwerden des gesetzlichen Richters darauf beruht, daß sich ein staatliches Organ über die Prinzipien des Rechtsstaates hinweggesetzt hat.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung und zur übrigen Literatur⁴⁾ stellt Ostler aber nicht auf die - subjektiv oder

1) Bettermann, Grundrechte, S. 565 (siehe S. 101)

2) Ostler JR 1957, 454 f

3) Stree NJW 1959, 2051 (siehe S. 102 f)

4) vgl. die Hinweise auf S. 99 - 103

objektiv - "willkürliche" Verletzung der Zuständigkeitsordnung ab, sondern fordert auch bei Maßnahmen von Rechtspflegeorganen nur, "daß es sich ... um einen Verstoß gegen Vorschriften im Verfassungsrang und um eine Verletzung im Sinne einer verfassungsbeschwerde handelt"¹⁾.

Gegen das Willkürerfordernis macht er unter Hinweis auf die begrifflichen Unklarheiten (objektive oder subjektive Willkürmerkmale) zunächst geltend, das Gesetz habe dies Erfordernis nicht aufgestellt. Im übrigen widerspreche die Annahme eines subjektiven Elements bei Art. 101 GG der Tatsache, daß sonst auf der Verfassungsebene - insbesondere auf der Ebene der Verfassungsbeschwerde - lediglich nach der objektiven Verletzung gesucht werde. Das sei im Hinblick auf die Wirkung für den Betroffenen auch richtig, weil diesen lediglich die Verletzung seines Rechtes, nicht aber die Frage einer Schuld oder gar eines qualifizierten Verschuldens interessiere.

Komme es aber allein auf den objektiven Mißstand an, so brauche das Willkürerfordernis entgegen Arndt auch nicht mehr dem Namen nach aufrecht erhalten zu bleiben.

Zur Feststellung solcher gegen Art. 101 GG verstoßenden Mißstände bei falscher Bestimmung des konkret zuständigen Richters verweist Ostler¹⁾ auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²⁾, nach der eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des nicht in der Verfassung, sondern in der Strafprozeßordnung geregelten Rechts auf unmittelbare Beweisaufnahme Erfolg hat, "wenn die Verletzung derart schwerwiegend ist, daß dadurch der rechtsstaatliche Charakter des Verfahrens beeinträchtigt wird". Die notwendige Einengung ist nach Ostler¹⁾ möglich, wenn man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁾ zugrunde legt, daß gerichtliche Urteile nicht schon gegen das Willkürverbot des Art. 3 I GG verstoßen, wenn die Rechtsprechung fehler zeigt, sondern erst dann, wenn bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden

1) Ostler JR 1957, 455

2) BVGE 1, 418 (429)

3) BVGE 4, 1 (7)

Gedanken diese Fehler nicht mehr verständlich sind, d. h. wenn sie den Schluß aufdrängen, daß sie auf sachfremden Erwägungen und nicht bloß auf gewisser Nachlässigkeit beruhen.

Der Abgrenzung von verfahrensirrtum und verfassungswidriger Richterentziehung nach objektiven Merkmalen ist zuzustimmen.

Das gilt unabhängig davon, daß die Auffassung Arndt's zur verfassungswidrigkeit jeder "gezielten" Richterbestimmung vom Bundesverfassungsgericht und der überwiegenden Meinung nicht gebilligt wird¹⁾ und daß sich auch die Forderung Ostler's, das Willkürelement bei Art. 101 GG überhaupt aufzugeben, nicht durchgesetzt hat²⁾. Mit Kern³⁾ und Bettermann⁴⁾ ist gegen Ostler⁵⁾, aber auch gegen Arndt⁶⁾ darauf hinzuweisen, daß das im Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter geschichtlich enthaltene Willkürverbot für die Annahme einer verfassungswidrigen Richter"entziehung" grundsätzlich den Vorsatz der entziehenden Stellen verlangt, den zur Aburteilung berufenen Richter nicht tätig werden zu lassen - letztlich sogar die Absicht, hierdurch das Urteil zu beeinflussen.

Nicht die bloße Andersbehandlung durch Nichtgewähren des gesetzlichen Richters macht das Wesen der willkürlichen Richterentziehung aus, sondern die "tendenziöse" Andersbehandlung durch gelenkte Richterbestellung zur Urteilsbeeinflussung⁷⁾.

1) siehe S. 84 Fn. 1; ferner S. 98 Fn. 1, 2 u. S. 99 Fn. 1

2) vgl. aus Rechtsprechung und Literatur seit 1958 neben BVGE 9, 230 vor allem BVGE 7, 329; BGHSt 11, 110; Bettermann, Grundrechte, S. 556 f; Stree NJW 1959, 2051 und die Hinweise bei Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 36; neuerdings Schultz MDR 1960, 893 f

3) Kern JZ 1956, 411; DRiZ 1959, 142 f

4) Bettermann, Grundrechte, S. 565; ebenso Schalscha DRiZ 1960, 16 und Schultz MDR 1960, 893 f

5) Ostler JR 1957, 455

6) Arndt JZ 1956, 633; DRiZ 1959, 171 f

7) RGSt 37, 61 im Anschluß an RGSt 20, 385 u. RGSt 23, 166; ferner RGSt 61, 223 (225, 227)

Ohne daß der grundlegende Unterschied zwischen Verfahrensirrthum und Richterentziehung verkannt oder gelehnet wird, kann sich aber aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Willkürprobe empfehlen, die "das leicht feststellbare Symptom an die Stelle des sehr viel schwerer feststellbaren eigentlich entscheidenden Kriteriums setzt"¹⁾. Bereits das herkömmliche Verbot jeder Richterbestimmung aus unsachlichen Erwägungen geht ja davon aus, daß bei sachfremden Erwägungen im Einzelfall durchweg die Absicht gelenkter Richterbestellung zur Urteilsbeeinflussung bestimmend war und daß deshalb jede - irgendwie - sachfremd beeinflusste Richterbestimmung im Einzelfall als Verletzung des Grundsatzes zu behandeln ist. Entsprechendes gilt - wie bereits erwähnt - für das Verbot der Ausnahmegerichte einschl. der Sonderstraegerichte²⁾, die typischerweise zur Urteilsbeeinflussung eingesetzt werden, und für die ausnahmslose Bejahung eines Verstosses gegen den Verfassungssatz, wenn Eingriffe außenstehender Stellen dazu führen, daß im Einzelfall ein anderer als der gesetzliche Richter tätig wird. Ferner wurde schon darauf hingewiesen³⁾, daß der verfassungssatz vom gesetzlichen Richter in jedem Einzelfall verletzt ist, in dem Gesetzesregelungen angewandt sind, welche - objektiv betrachtet - die durch Art. 101 I 2 GG gebotenen Sicherungen gegen willkürliche Richterbestimmung nicht enthalten.

Die Willkürprobe braucht also nicht unbedingt alle Feinheiten des Willkürbegriffs des historischen Richterentziehungsverbots widerzuspiegeln. Vielmehr muß zur durchgreifenden Bekämpfung der regelmäßig verdeckten Richter-

Aus diesem Grunde kann hier nicht auf die Rechtsprechung des OVG Münster (E 10, 300) und des BVerwG BB 1957, 52 zurückgegriffen werden, die zur Rechtsanwendungsgleichheit hervorheben, daß die gleichbleibende Ermessensausübung einer Behörde deren Ermessensfreiheit dahin einschränken könne, daß in der bloßen Abweichung von dieser gebräuchlichen Praxis ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz liege.

1) Dohna, Nipp.Gr., S. 118

2) siehe S. 53 Fn. 1

3) siehe S. 98

entziehung in weitem umfang auf deren Symptome abgestellt werden, und zwar umsomehr, je größer die Gefahren sachfremd motivierter Richterbestellung im jeweiligen Anwendungsbereich des Satzes vom gesetzlichen Richter sind. Es kann sich daher eine Willkürprobe empfehlen, die möglicherweise auch Fälle bloßen Verfahrensirrturns erfäßt, um die Fälle verdeckter Richtarentziehung ausnahmslos zu treffen.

So ist der dem Verletzten obliegende "Willkürnachweis"¹⁾ zunächst dahin zu erleichtern, daß nur der Einfluß sachfremder Erwägungen auf eine Einzelmaßnahme darzulegen ist, die im Ergebnis bewirkt, daß ein anderer als der gesetzliche Richter tätig wird. Der weitergehende Vorsatz unlauterer Richterauswechsellung zur Urteilsbeeinflussung braucht nicht durch Tatsachen belegt zu sein. Auch der Nachweis sachfremder Motive für die betreffende Verfahrenshandlung kann zur schlagkräftigen Willkürbekämpfung im Anschluß an die Rechtsprechung zu Art. 3 I GG²⁾ nach objektiven Merkmalen geführt werden.

Ein Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG ist danach mit Stree³⁾

1) vgl. hierzu BVG bei Pfeiffer, S. 213; Schorn, S. 156

2) Zur sog. objektiven Willkürprobe bei Art. 3 I GG, die überwiegend zur Nachprüfung von Gesetzen angewandt wird, aber ebenso für die Kontrolle der Verwaltung und Rechtsprechung gilt (BVerwG BB 1957, 52 u. BVGE 4, 7) vgl. die Hinweise bei Hamann NJW 1956, 370/1957, 2; W. Böckenförde, S. 61 - 66; Wintrich-Lechner, Grundrechte, S. 681 u. Fuss JZ 1959, 333 f; Grundlegend Leibholz, der bei der Feststellung des Willkürtatbestandes nicht auf die tatsächliche, sondern nur auf die objektiv erschließbare Motivation abstellt und die Unterscheidung zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Ermessensfehlern ablehnt (sog. "Eliminierung des Schuldelements aus dem Willkürtatbestand", a. a. O., S. 96)
Zur Prüfung jeder Verfassungswidrigkeit allein nach objektiven Merkmalen vgl. neben Ostler JR 1957, 454 f auch Maunz-Dürig, Rn. 124 zu Art. 1 III GG und Pfeiffer, S. 26
Zur objektiven Willkürprobe des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes in der Frage der Nichtigkeit von Verwaltungsakten vgl. BGHZ 4, 10 (23)

3) siehe S. 102 f; ferner BVGE 6, 45 (53) u. Ostler JR 1957, 455

anzunehmen, wenn für eine Verfahrensmaßnahme, die zur Ausschaltung des an sich berufenen Richters geführt hat, sachliche Gründe nicht erkennbar sind oder wenn sie sich so weit von einem gesetzlichen Maßstab löst, daß sie den Schluß aufdrängt, auf unsachlichen Erwägungen und nicht nur auf gewisser Nachlässigkeit zu beruhen.

Allgemein gesagt: Jeder grob fehlerhafte verfahrensakt mit Auswirkungen auf die Person des im Einzelfall tätigen Richters ist Willkürakt im Sinne des Art. 101 I 2 GG. Die Ausgestaltung der Grundsätze, nach denen die grobe Fehlerhaftigkeit zu prüfen ist, kann der Rechtsprechung überlassen werden¹⁾.

Für die Annahme einer Richterentziehung durch Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG folgt daraus:

Art. 101 I 2 GG ist verletzt, wenn das Gericht bei Auslegung der "besonderen Bedeutung" oder bei Subsumtion des Sachverhalts unter diesen Begriff grob fehlerhaft verfährt. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gericht Annaltspunkte für sachfremde Zuständigkeitserwägungen der Staatsanwaltschaft im Zwischenverfahren nicht beachtet. Daß solche Verstöße bisher nicht bekanntgeworden sind, spricht für die Güte der gegenwärtigen Rechtspflege, befreit aber nicht von der Pflicht zur Wachsamkeit, z. B. bei der Gestaltung gesetzlicher Richtlinien für die Zukunft.

1) Ob bereits der böse Schein bei (Zuständigkeits-)Fehlern oder -änderungen in aufsehenerregenden Prozessen oder eine mit Sicherheit wenigstens fahrlässige Verletzung der Zuständigkeitsordnung im weitesten Sinne zur Annahme von Willkür genügt, soll nicht generell entschieden werden.

Jedenfalls ist eine umso strengere Willkürprobe angebracht, je weiter man vom Idealbild des gesetzlichen Richters abgeht und dadurch Mißtrauen ermöglicht. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Verfassungsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wegen Richterentziehung verwiesen (S. 16 Fn. 1).

Zweiter Hauptteil

Möglichkeiten besserer Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer

I. Die verbesserungsmöglichkeiten im allgemeinen und die Möglichkeiten einer grundlegenden Reform der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer

1. Lösungsmöglichkeiten, Vorfragen und bisherige Vorschläge

Der Feststellung, daß die §§ 24 I Nr. 2 (u. 3), 74 I 2 GVG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden seien, fügt das Bundesverfassungsgericht¹⁾ den Satz an: "mag auch eine Regelung denkbar sein, die dem Grundgedanken des Art. 101 GG besser gerecht wird".

Um diese Möglichkeit grundsatztreuerer Regelung geht es im folgenden.

Nach den Ausführungen zum historischen Willkürverbot des Art. 101 GG und zur "Gesetzlichkeit des Richters" als hauptmittel zur Verhinderung willkürlicher Richterbestimmung im Einzelfall²⁾ kommt für die bessere Verwirklichung des Verfassungssatzes bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer zunächst die eindeutigere gesetzliche vorherbestimmung des konkret zuständigen Gerichts in Betracht.

Im Sinne der Forderung von Kern³⁾, Eberhard Schmidt⁴⁾, Niese⁵⁾ und Oehler⁶⁾ wäre hierbei an eine (möglichst) starre Zuständigkeitsordnung mit fester Deliktszuteilung an bestimmte Gerichtskategorien zu denken, die höchstens gerichtliche verweisungsbefugnisse in bestimmten engen Grenzen vorsieht.

1) BVGE 9, 230

2) siehe S. 7 f u. S. 81 - 92

3) Kern, GR, S. 176 (siehe S. 46 Fn. 7)

4) siehe S. 55 f

5) siehe S. 55

6) siehe S. 56 f

Ferner könnte im Anschluß an die Kritik von Bockelmann¹⁾ und Oberhard Schmidt²⁾ überlegt werden, die Formel der "besonderen Bedeutung" ganz aufzugeben oder ihren bisherigen Begriffsbereich einzuschränken, etwa durch das ausdrückliche Verbot, ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit am Einzelfall oder den politischen Charakter des Falles bei der Zuständigkeitsentscheidung zu berücksichtigen.

Abgesehen von solchen Änderungen zur besseren Vorhersehbarkeit des zuständigen Gerichts könnte der in Art. 101 GG verlangte Schutz vor sachfremd motivierter Richterbestimmung aber auch durch andere Sicherungen gegen willkürliche Zuständigkeitsentscheidungen angestrebt werden. Infrage kommen hier - neben der Strafbarkeit der Richterentziehung als Rechtsbeugung und der Aufbauschung eines Falles durch Sensationsberichte als Störung der Strafrechtspflege (§ 459 des Entwurfs zum neuen Strafgesetzbuch, E 1959 I)³⁾ - stärkere gerichtliche Kontrollen der staatsanwaltlichen und richterlichen Zuständigkeitsentscheidung, ferner zusätzliche Informations- und Mitspracherechte (Antrags-, Widerspruchs- und Beschwerde-rechte) des Beschuldigten und anderer verfahrensbeteiligter.

1) siehe S. 64 f

2) siehe S. 66 f u. S. 87

3) § 459 i. d. F. des E 1959 I lautet:

"Wer während eines Strafverfahrens dessen vermutlichen Ausgang oder den Wert eines Beweismittels vor dem Urteil des ersten Rechtszuges öffentlich in Druckschriften, in Film- oder Funkdarstellungen oder in einer Versammlung erörtert, wird mit Straftat oder mit Geldstrafe bestraft."

In diesen Zusammenhang gehört auch die geplante Strafbestimmung über verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen (§ 460 des Entwurfs 1959 I), in der es heißt:

"Mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Straftat oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

... 3) ohne Genehmigung der zuständigen Behörde die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist."

Solche Sicherungen könnten einmal in die Zuständigkeitsvorschriften selbst eingebaut werden. Sie könnten aber auch in den Verfahrensbestimmungen der Strafprozeßordnung verankert werden. Schließlich ließe sich schon dadurch weiterer Schutz vor willkürlicher Richterbestimmung schaffen, daß man die bestehenden (Hilfs-)Sicherungen, die bei der Erörterung der Verfassungsmäßigkeit der §§ 24, 74 GVG angeführt wurden¹⁾, ohne besondere Gesetzesänderung wirk-samer gestaltet.

Wie der Streit um die §§ 24, 74 GVG gezeigt hat, kommt es bei der Neuregelung der (sachlichen) Zuständigkeit für Amtsgericht und Strafkammer entscheidend auf die Straf-drohungen und Strafraumen des materiellen Strafrechts an. Außerdem setzt die Zuständigkeitsreform die grundlegende Entscheidung über Zahl und Zusammensetzung der erstin-stanzlichen Strafgerichte sowie über das Prinzip voraus, nach dem künftig die Aufgaben verteilt werden sollen, die heute Einzelrichter und Schöffengericht einerseits und der Strafkammer andererseits zugewiesen sind.

Die Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen Amtsgericht und Strafkammer hängt danach nicht nur von der schweben-den Strafrechtsreform ab, sondern auch von der im Rahmen einer großen Justizreform geplanten Gesamterneuerung des Strafverfahrens- und des Gerichtsverfassungsrechtes, de-ren Auswirkungen auf die Zuständigkeitsverteilung in Strafsachen trotz mancher Vorschläge in Einzelheiten noch nicht abzusehen sind.

Im folgenden soll deshalb keine ins einzelne gehende Neu-ordnung der sachlichen Zuständigkeit für alle erstin-stanzlichen Strafgerichte versucht werden. Doch soll ge-prüft werden, ob bei einer kommenden Zuständigkeitsreform oder bereits vorher für die Delikte der mittleren und mittelschweren Kriminalität auf den Abgrenzungsbegriff der "besonderen Bedeutung" ganz oder teilweise verzichtet werden kann oder ob der Begriff vielleicht in anderer Weise durch (Hilfs-)Sicherungen der oben erwähnten Art "entschärft" werden kann.

1) siehe S. 58 - 62 u. S. 70

Der bisherige Stand der Strafrechtsreform (Mitte 1960)¹⁾, die Leitsätze des Deutschen Richterbundes für die Gestaltung der Großen Justizreform aus dem Jahre 1959 und die Begründung hierzu²⁾ sowie weitere Vorschläge zur künftigen Zuständigkeitsverteilung im Regelungsbereich der heutigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG deuten noch nicht darauf hin, daß bezüglich Zahl, Zusammensetzung und Aufgabenbereich der erstinstanzlichen Strafgerichte im Ergebnis grundlegende Änderungen zu erwarten sind.

Die beiden weitgehend übereinstimmenden Entwürfe zum Besonderen Teil des neuen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1959 übernehmen "im wesentlichen den traditionellen Bestand der Verbrechens- und Vergehenstatbestände des bisherigen Strafgesetzbuches"³⁾, aber auch etliche Tatbestände des Nebenstrafrechts. Ferner ist eine Anzahl neuer Tatbestände vorgesehen, die neue Sachverhalte regeln oder bisher unvollkommen geregelte besser erfassen sollen. Nach Wegfall der Übertretungen (§ 13) und starker Verringerung der Verbrechen, die bei erhöhter Zuchthausmindeststrafe von zwei Jahren (§ 45) - bisher ein Jahr - nur noch die schwerste Kriminalität erfassen sollen, enthält der Entwurf des Besonderen Teils unter "schärferer Abgrenzung der Strafdrohungen durch Bildung von Wertgruppen"⁴⁾ und Verminderung der Strafdrohungsarten von 75 auf 32 eine Vielzahl verschiedenartigster Vergehen mit 22 Arten von Gefängnisandrohungen zwischen 1 Monat und 10 Jah-

1) vgl. hierzu die Aufsatzfolge von Schwalm in MDR 1959, 797 ff/884 ff/965 ff u. MDR 1960, 6 ff

2) DRiZ 1959, 346, 349 (Leitsätze) u. DRiZ 1960, 33, 42 (Begründung); vgl. auch Gerner DRiZ 1959, 341

3) Schwalm MDR 1960, 6 (8);

Die im folgenden genannten Paragraphen beziehen sich auf den 1. Entwurf des Besonderen Teils aus dem Jahre 1959, während Schwalm schon den 2. Entwurf behandelt. Der Entwurf 1960 enthält keine wesentlichen Änderungen zu Strafraumen und Strafdrohungen (Deutscher Richterbund DRiZ 1960, 370)

4) so Schwalm MDR 1959, 800, der hierzu ausführt:
"a) Zeitiges Zuchthaus und Gefängnis werden im Besonderen Teil des Entwurfs niemals schlechthin angedroht, sondern stets entweder mit erhöhtem Mindestmaß oder mit ermäßigtem Höchstmaß.

ren (§ 47)¹⁾. Bei Gesamtstrafenbildung ist sogar Gefängnis bis zu 15 Jahren möglich (§ 71).

Für die typischen Delikte der mittleren und mittelschweren Kriminalität²⁾, bei denen Begehungsarten von sehr unterschiedlichem Unrechts- und Schuldgehalt denkbar sind, wird durchweg Gefängnis von 1 Monat bis zu 3 oder 5 Jahren angedroht³⁾.

Hier sind neben der leichten und der gefährlichen vorsätzlichen Körperverletzung (§§ 152, 154) mit Strafdrohungen von 1 Monat bis zu 3 bzw. 5 Jahren Gefängnis und der vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 349 I u. IV) mit einem Strafraum von 1 bzw. 3 Monaten Gefängnis bis zu 5 Jahren zunächst die herkömmlichen Vermögensdelikte zu nennen.

Gefängnis von 1 Monat bis zu 5 Jahren - im zweiten Entwurf insgesamt 48 Fälle⁴⁾ - ist z. B. angedroht für den Grundtatbestand der Erpressung (§ 265), der Hehlerei (§ 292) sowie für den schweren Bankrott (§ 277) und die schwere Sachbeschädigung (§ 256), während für die einfache Sachbeschädigung (§ 255) Gefängnis bis zu 2 Jahren vorgesehen ist.

Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren - insgesamt 42 Fälle⁴⁾ - ist möglich bei schwerer oder gewerbsmäßiger

b) Zuchthaus wird nie wahlweise neben Gefängnis angedroht.

c) Vom Gefängnis wird ein Übergang zum Zuchthaus nur bei Tatbestandsänderung vorgesehen, niemals für besonders schwere Fälle.

d) Die besonders schweren Fälle werden stets durch Regelbeispiele verdeutlicht."

Zur Schwierigkeit einheitlicher Regelung der besonders schweren und besonders leichten Fälle vgl. die Sitzungsniederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd. 1, S. 115 u. Bd. 5, S. 9 ff; 166; 167 ff

1) Einzelheiten zu Strafraum und Strafdrohungen des Entwurfs 1959 II bei Schwalm MDR 1959, 965 u. MDR 1960, 6 (9)

2) vgl. hierzu Verteilungsschlüssel und Tabellen in der "Polizeilichen Kriminalstatistik" des Bundeskriminalamts für die Jahre 1953 (S. 69 f) - 1958 (S. 110 f)

3) Die Androhung von Strafhaft (bis zu 6 Monaten) und Geldstrafe bleibt hier außer acht.

4) Schwalm MDR 1960, 9

Jagdwilderei (§§ 283 f) und in besonders schweren Fällen der Unterschlagung (§ 246 II), die künftig als Auffangtatbestand jede widerrechtliche Zueignung fremder beweglicher Sachen erfassen soll, die nicht als Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung oder Untreue mit Strafe bedroht ist.

Für die einfache Unterschlagung (§ 246 I) ist ebenso wie für den Grundtatbestand des Diebstahls (§ 241), des Betruges (§ 258), der Untreue (§ 269), des Wuchers (§ 271) und der Jagdwilderei (§ 282) ein Strafrahmen von 1 Monat bis zu 3 Jahren Gefängnis festgelegt, der im übrigen auch für Nötigung (§ 176), Begünstigung (§ 295) und die den Erfordernissen des modernen Lebens entsprechend vermehrte Zahl der Urkundsdelikte (§§ 309 ff) vorgesehen ist und im Entwurf 1959 II insgesamt 18mal verwandt wird¹⁾.

Wichtig ist hierbei, daß für die schweren oder besonders schweren Fälle fast aller vorgenannten Delikte, insbesondere bei Diebstahl, Betrug und Hehlerei nur das Mindestmaß der Strafe erhöht wird (auf 6 Monate), nicht aber das Höchstmaß. Die seltenen Fälle berufsmäßiger Begehung (z. B. Diebstahl, § 244; Betrug, § 260; Hehlerei, § 293), in denen wegen jeder abzuurteilenden Tat Zuchthaus bis zu 10 Jahren verhängt werden kann, bleiben dabei unberücksichtigt, ebenso die allgemeine Strafbemessungsvorschrift für Rückfalltäter (§ 63), wonach sich das Höchstmaß einer Freiheitsstrafe auf das Doppelte der sonst zulässigen Höchststrafe erhöht, jedoch nicht über das gesetzliche Höchstmaß der angedrohten Straftat hinaus.

In diesen Zusammenhang gehören auch die Strafrahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, die in aller Regel beim gesetzlichen Mindestmaß der Gefängnisstrafe (1 Monat) beginnen und in keinem Falle 5 Jahre Gefängnis überschreiten.

Gefängnis von 1 Monat bis zu 5 Jahren ist z. B. vorgesehen bei fahrlässiger Tötung (§ 144) - in minderschweren Fällen bis zu 2 Jahren -, bei fahrlässiger Verursachung der Gefahr einer Feuersbrunst (§ 325 IV), bei fahrlässiger Verursachung von Explosionsgefahr (§ 328 IV)

1) Schwalm MDR 1960, 9

sowie bei fahrlässiger Gefährdung des Eisenbahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs (§ 350 I). Gefängnis bis zu 5 Jahren bei erhöhter Mindeststrafe von 3 Monaten ist angedroht für fahrlässiges Entfesseln von Naturkräften, die Leib oder Leben eines anderen gefährden (§ 333 IV). Bei fahrlässiger Körperverletzung kann Gefängnis bis zu 3 Jahren (§ 157) und bei fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs bis zu 2 Jahren verhängt werden (§ 350 II).

Weite Gefängnisstrafrahmen enthalten von den für Amtsgericht und Strafkammer infrage kommenden Delikten ferner die Tatbestände der falschen uneidlichen Aussage (§ 437: 3 Monate bis zu 5 Jahren), des Meineids als Vergehen (§ 438: 1 Jahr bis zu 10 Jahren), die Bestechungs- und Bestechlichkeitsdelikte (§§ 467 - 473) sowie die Sittlichkeitsvergehen im Bereich der §§ 211 - 237 des Entwurfs.

Sodann ist hinzuweisen auf Straftaten, die trotz geringerer Strafdrohung die Öffentlichkeit stark berühren können. Hierher gehören einmal die Straftaten gegen den religiösen Frieden (§§ 194 - 198), z. B. Gotteslästerung oder öffentliche Beschimpfung von Religionsgesellschaften, und die sog. Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden (§§ 297 - 308), in denen durchweg Gefängnisstrafen bis zu 3 Jahren vorgesehen sind, außer bei Volksverhetzung (§ 304: 3 Monate bis zu 5 Jahren) und schwerem Landfriedensbruch (§ 302: Gefängnis von 6 Monaten bis zu 10 Jahren).

Hinzu kommen die Tatbestände der politischen und der falschen Verdächtigung (§ 173 u. § 450) mit Gefängnisandrohungen bis zu 5 Jahren und die Beleidigungsdelikte mit (Gefängnis-)Strafrahmen von 1 Monat bis zu 2 Jahren (übelle Nachrede und Kundgabe von Mißachtung, §§ 179 und 181), von 1 Monat bis zu 5 Jahren (Verleumdung, § 180) und von 3 Monaten bis zu 3 (bzw. 5) Jahren bei Beleidigung von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens (§ 182).

Zu der Frage, welche Gerichte die heute in den §§ 24 ff, 74 GVG erfaßten Straftaten künftig aburteilen sollen, also zu Zahl, Zusammensetzung und Aufgabenbereich der

erstinstanzlichen Strafgerichte, hat die Kommission des Deutschen Richterbundes für die Große Justizreform im Jahre 1959 wie folgt Stellung genommen¹⁾.

Der vierstufige Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und Bundesgerichtshof soll zur Angleichung an andere Gerichtszweige, zur Verminderung der Richterzahl und zur Rationalisierung der Rechtspflege durch einen dreistufigen Aufbau mit Gerichten der Unterstufe, der Mittelstufe und einem zentralen Gericht der Oberstufe ersetzt werden²⁾. Für das Gericht der Unterstufe, dem die bisherigen strafrichterlichen Aufgaben des Amtsgerichts und der erstinstanzlichen Strafkammer zufallen sollen, ist etwa folgende Besetzung vorgesehen³⁾:

"Einzelrichter für die kleineren Strafsachen (entsprechend dem jetzigen Zuständigkeitsbereich des Amtsrichters als Einzelrichters und des Schöffengerichts),

1 Berufsrichter und 2 Schöffen für die größeren Strafsachen (entsprechend dem jetzigen Zuständigkeitsbereich des erweiterten Schöffengerichts),

3 (oder vielleicht auch nur 2) Berufsrichter und 2 Schöffen für die großen Strafsachen (entsprechend dem jetzigen Zuständigkeitsbereich der erstinstanziellen großen Strafkammer)."

Zur personellen Besetzung des Gerichts der Unterstufe in Strafsachen heißt es in der Begründung der Leitsätze des Deutschen Richterbundes zur Großen Justizreform⁴⁾:

"Die von dem Gericht der Unterstufe zu behandelnden Strafsachen werden nach Bedeutung und Umfang auch künftig sehr verschieden sein. Diesem Umstand muß die personelle Besetzung des Spruchkörpers Rechnung tragen. Dabei

1) Leitsätze: DRiZ 1959, 346 (349); Begründung: DRiZ 1960 33 (42) und bei Gerner DRiZ 1959, 341 ff

2) Zur Ablehnung der Dreistufigkeit durch eine Minderheit der Kommission, die besonders in Strafsachen eine Überlastung der unteren Gerichte und ein Absinken ihres Niveaus befürchtet, vgl. DRiZ 1960, 43

3) Begründung der Leitsätze des Deutschen Richterbundes zur Großen Justizreform, DRiZ 1960, 33 (42)

4) DRiZ 1960, 42

kommt auch in Betracht, daß der künftige Richter höher qualifiziert sein wird und daß ihm für die Sammlung der Tatsachen und der rechtlichen Unterlagen Richtergehilfen¹⁾ zur Seite stehen werden."

Das Gericht der Mittelstufe behandelt in der Besetzung mit 3 Berufsrichtern und 2 Schöffen, die jedoch bei etwaiger Zuweisung von Revisionssachen nicht mitwirken, "(aa) als zweite Tatsacheninstanz die Rechtsmittel gegen die vom Gericht der Unterstufe (in der Besetzung mit einem Einzelrichter oder als Spruchkörper) getroffenen Entscheidungen, soweit nicht nur - insoweit unter Wegfall der zweiten Tatsacheninstanz - ein unmittelbarer Rechtszug zum Gericht der Oberstufe eröffnet wird. Dies könnte sich insbesondere für Angelegenheiten empfehlen, die nach Bedeutung und Umfang gegenwärtig erstinstanzlich zur großen Strafkammer gelangenden Sachen entsprechen.

(bb) als erste und einzige Tatsacheninstanz die den heutigen Schwurgerichtssachen entsprechenden Strafsachen, die sonstigen ihm auf Grund Gesetzes zur erstinstanzlichen Behandlung zugewiesenen oder zufallenden Strafsachen, z. B. gewisse Staatsschutzsachen."²⁾

Das Gericht der Oberstufe soll - wie gegenwärtig der Bundesgerichtshof - nur Rechtsrügegericht sein, "soweit ihm nicht besonders bedeutsame Angelegenheiten (z. B. Staatsschutzsachen) zur erstinstanzlichen Behandlung übertragen werden"²⁾.

Im übrigen wird zur Entlastung des Obergerichts und der Gerichte der Mittelstufe erwogen, gegen Urteile des Einzelrichters die Berufung zu dem mit 3 (oder nur 2) Be-

1) Der Richtergehilfe (vgl. die Leitsätze unter "E", DRiZ 1959, 346; Begründung, DRiZ 1960, 35) muß die Befähigung zum Richteramt haben, genießt nach außen hin sachliche Unabhängigkeit, hat aber nicht die Stellung des besitzenden Richters im Kollegialgericht. Abgesehen von der Entlastung des Richters soll die Tätigkeit als Richtergehilfe dem Nachwuchs anstelle der bisherigen Verwendung als Hilfsrichter Gelegenheit geben, vor der Ernennung zum Richter in der Rechtspflege tätig zu sein und sich zu bewähren.

2) DRiZ 1960, 33 (42)

rufsrichtern und 2 Schöffen besetzten Spruchkörper beim Gericht der Unterstufe zu eröffnen und (erst) die Revision gegen dessen Entscheidungen dem Gericht der Mittelstufe zu übertragen. Das Gericht der Mittelstufe soll ferner als Revisionsgericht tätig werden, "soweit etwa künftig bei den in der Zuständigkeit des Einzelrichters und des mit 1 Berufsrichter und 2 Schöffen besetzten Spruchkörpers beim Gericht der Unterstufe genörrigen strafsachen eine zweite tatsacheninstanz entfallen sollte"¹⁾.

Zur "Stärkung der Geschlossenheit und der Wirkungskraft der Rechtspflege"²⁾ stellt die Kommission des Richterbundes ferner eine Reihe allgemeiner verfahrensgrundsätze auf, nach denen das Gerichtsverfahren vereinfacht, die Stellung des Richters verstärkt und die Rechtsmittel beschränkt werden sollen.

Im einzelnen heißt es unter F 6 - 8 der Leitsätze³⁾:

"(6) Bei Streit über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen den Rechtsstreit an jedes andere deutsche Gericht (auch einer anderen Gerichtsbarkeit oder - nach Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten - an jede andere Abteilung eines Gerichts) verweisen. Die Entscheidung ist nur im ersten Termin zulässig, wenn nicht das Gericht die abgesonderte Verhandlung über die Zuständigkeit anordnet. Eine Verweisung bindet das für zuständig erklärte Gericht (bzw. die Abteilung). Eine Anfechtung dieser Entscheidung ist nicht zulässig. Die Entscheidung bindet auch die Rechtsmittelgerichte.

(7) Im Rechtsmittelverfahren ist die Rüge, das Gericht (oder nach Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten die betreffende Abteilung) habe über die Zuständigkeit unrichtig entschieden, nur zulässig, wenn das Gericht seine Zuständigkeit verneint oder durch besondere Zwischenentscheidung bejaht hat.

1) DRiZ 1960, 33 (42)

2) Begründung, DRiZ 1960, 35

3) DRiZ 1959, 347

(8) Es sollte vorgesehen werden, daß auch von solchen Rechtsbehelfen, für deren Einlegung eine Frist nicht bestimmt ist, nach Ablauf einer Ausschußfrist nicht mehr Gebrauch gemacht werden kann."

In der Begründung hierzu wird ausgeführt¹⁾:

"Die Rechtsuchenden haben kein Verständnis dafür, wenn sich die Sachentscheidung durch verwickelte Streitigkeiten über Zuständigkeitsfragen verzögert. Die Gleichwertigkeit aller Gerichtszweige gestattet eine großzügige Einschränkung von Streitigkeiten über die Zuständigkeit. Die vorgeschlagenen Grundsätze bemühen sich um eine Lösung, die möglichst einfach ist und eine schnelle Entscheidung gestattet, die durch straffe Bindung den Zuständigkeitsstreit alsbald beendet."

Die allgemeine Ausschußfrist für Rechtsbehelfe wird damit gerechtfertigt²⁾, daß Entscheidungen nach bestimmter Zeit nur schwer nachprüfbar seien, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse in der Zwischenzeit wesentlich geändert und einzelne Beteiligte sich bereits auf die durch die Entscheidung geschaffene Lage eingerichtet haben könnten.

Von der grundsätzlichen Beibehaltung des Einzelrichters, des Schöffengerichts und der erstinstanzlichen großen Strafkammer neben dem Schwurgericht gehen auch die Gutachten von Ackermann³⁾, Weber⁴⁾, Schneider⁵⁾ und Römer⁶⁾ aus, die im Jahre 1958, also noch vor der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959, dem Strafrechtsausschuß der damaligen Deutschen Rechtsanwaltskammern (heute Bundesrechtsanwaltskammer) zur Reform der Zuständigkeit in Strafsachen erstattet wurden. Nach Ackermann⁷⁾ genügt "die heutige Vielzahl der Gerichte in ihrer wechselnden Zusammensetzung aus Richtern und

1) DRiZ 1960, 36; ebenso Gerner DRiZ 1959, 343

2) DRiZ 1960, 36

3) Ackermann, BRAK-Archiv, Bd. 313, Bl. 73 ff

4) Weber, BRAK-Archiv, Bd. 313, Bl. 1 ff

5) Schneider, BRAK-Archiv, Bd. 313, Bl. 8 f u. 41 ff

6) Römer, BRAK-Archiv, Bd. 313, Bl. 69 ff

7) Ackermann, a. a. O., Bl. 73

Laien allen Ansprüchen an einen nach der Bedeutung und dem Umfang von Strafsachen abgestuften Aufbau der strafgerichtlichen Zuständigkeit". De lege ferenda kommt nach Ackermann, der hierzu aber keine bestimmten Forderungen aufstellt, nur eine Verringerung der großen Anzahl der heute erstinstanzlich zuständigen Strafgerichte zur besseren Übersichtlichkeit und zur Vereinfachung des Aufbaus der Strafgerichtsbarkeit in Betracht.

Die Gutachten von Weber, Schneider und Römer unterscheiden sich in der Lösung der Frage, wie der kriminalistische Arbeitsstoff künftig auf die erstinstanzlichen Gerichte verteilt werden soll.

Schneider¹⁾ versteht die Forderung des Art. 101 GG nach Bestimmtheit des konkret zuständigen Gerichts dahin, daß nur e i n örtlicher und e i n sachlicher Gerichtsstand zulässig sei.

Als örtlicher Gerichtsstand komme nur der des Tatorts in Frage. Der sachliche Gerichtsstand müsse so bestimmt werden, daß für alle Delikte - evtl. mit Ausnahme besonders gravierender Tatbestände, die bisher zur ausschließlichen erstinstanziellen Zuständigkeit der Schwurgerichte und des Bundesgerichtshofes (bzw. der Oberlandesgerichte und des bayerischen Obersten Landesgerichts) gehörten - ein Instanzenzug mit zwei Tatsachen- und einer Revisionsinstanz eröffnet werde.

Die Zuständigkeitsabgrenzung nach der "besonderen Bedeutung", die auch in der politischen Bedeutung der Sache oder in der Stellung eines beteiligten erblickt werden könne, sei sehr bedenklich. Sie könne allenfalls im heutigen Rechtsstaat des Grundgesetzes hingenommen werden. In einem Regime stark ideologischer Färbung eröffne der Begriff "besondere Bedeutung" dagegen "jeder Willkür Tür und Tor"²⁾.

1) Schneider, a. a. O., Bl. 9 u. 48

2) a. a. O., Bl. 46;

Schneider weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß in Bayern nach Inkrafttreten des Vereinheitlichungs-
(Fortsetzung der Fußnote auf S. 121)

Weber¹⁾ erhebt gegen die bestehende Zuständigkeitsregelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Er tritt aber im Ergebnis für eine Rückkehr zur Zuständigkeitsabgrenzung von 1923²⁾, d. h. für die Einschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters und des Schöffengerichts, ein. Im einzelnen schlägt Weber³⁾ die Begrenzung der Zuständigkeit des Einzelrichters auf Vergehen vor, die lediglich mit Straftaft oder Geldstrafe oder mit Gefängnis von nicht mehr als 3 Monaten bedroht sind. Für Vergehen soll entsprechend dem Katalog des früheren § 27 GVG, der in etwa den heutigen Aufgabenbereich des Einzelrichters nach § 25 Nr. 2 GVG umschreibt, grundsätzlich das Schöffengericht (mit einem Berufsrichter und zwei Schöffen) zuständig sein.

Eine Erweiterung der Schöffengerichtszuständigkeit kann nach Weber "unbedenklich dadurch gegeben werden, daß im Sinne der Regelung des früheren § 29 GVG die Strafkammer, die an sich zuständig ist, auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Sache zur Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht überweist"⁴⁾.

Der Strafkammer sollen im Anschluß an die frühere Regelung in § 73 GVG a. F. alle Vergehen, soweit sie nicht dem Schöffengericht zugeweiht sind, und alle Verbrechen - mit Ausnahme der heutigen Schwurgerichtsdelikte - einzeln aufgezählt zugewiesen werden. Für die der Strafkammer nicht zugewiesenen Verbrechen soll das alte Schwurgericht nach der Regelung des § 80 GVG a. F. wiederhergestellt werden.

Im übrigen verlangt Weber die Zulassung der Berufung gegen sämtliche Urteile des Einzelrichters, des Schöffen-

gesetzes innerhalb von 4 Jahren 2 entgegengesetzte Anweisungen zur Wahl des Landgerichts gegeben wurden. zunächst sollte vermehrt zum Schöffengericht angeklagt werden, um den BGH als Revisionsgericht zu entlasten. Dann wurde empfohlen, zur Strafkammer anzuklagen, um das Bayerische Oberste Landesgericht zu entlasten.

1) Weber, a. a. O., Bl. 2

2) siehe S. 24

3) a. a. O., Bl. 5 f

4) Zu § 29 GVG i. d. F. von 1921 siehe S. 24 Fn. 1 u.

gerichts und der Strafkammer. Wie sich das Berufungsgericht für Strafkammersachen beim Oberlandesgericht zusammensetzt und inwieweit das weitere Rechtsmittel der Revision nach der Berufung oder anstelle der Berufung zuzulassen ist, ist nach Weber besonders zu erörtern. Römer¹⁾ hält wie Weber die gegenwärtige Zuständigkeitsregelung für verfassungsmäßig.

Er wendet sich jedoch gegen die von Weber vorgeschlagene Einschränkung der bisherigen Entscheidungsbefugnis von Einzelrichter und Schöffengericht. Der Einzelrichter sei durchaus in der Lage, die große Zahl der einfach liegenden und "ihrem Umfang nach nicht bedeutenden" Strafsachen sachgemäß zu entscheiden. Die Vertrautheit gerade des Einzelrichters mit den örtlichen Verhältnissen wirke sich immer wieder zum Vorteil der Rechtsfindung aus. Die Begrenzung der Schöffengerichtszuständigkeit auf Vergehen, die mit einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten bedroht sind, und im übrigen auf einen Zuständigkeitskatalog, der zudem durch eine Wertgrenze beschnitten ist, würde nach Römer zu einer solchen Überlastung der Strafkammer führen, daß die Rechtspflege darunter sehr leiden würde. Außerdem würde der Bundesgerichtshof als Revisionsgericht überfordert²⁾. Eine schnelle Rechtspflege sei nur möglich,

1) Römer, a. a. O., Bl. 71 (Rückseite) u. Bl. 72

2) Hierauf weist auch Fischinger in seinem Gutachten "Revision der Revision im Strafprozeß" (1958), BRÄK-Archiv, Bd. 313, Bl. 49 (53), hin. Er führt aus, die Tendenz gehe z. T. dahin, nicht nur die schwere, sondern auch die mittlere Kriminalität vor der großen Strafkammer anzuklagen, um auf diese Weise die zweite Tatsacheninstanz auszuschalten und den großen Apparat von Zeugen und Sachverständigen nur einmal in Bewegung zu setzen. (Hierfür z. B. Peters, Lehrbuch S. 506, zur geringeren Gefährdung jugendlicher Zeugen in Sittlichkeitsprozessen)

Zur Entlastung des BGH als Revisionsgericht und zur stärkeren Sicherung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter schlägt Fischinger vor, das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft, bei welchem Gericht sie den konkreten Fall anklagen wolle, zu beseitigen und die Staatsanwaltschaft durch zwingende Vorschriften dazu anzuhalten, den großen Teil der Delikte bei Gerichten anzuklagen, gegen deren Urteile die Berufung zulässig sei.

wenn die große Masse der Strafsachen durch die Amtsgerichte verhandelt und entschieden werde.

Statt einer Einschränkung der Schöffengerichtszuständigkeit sei vielmehr zu erwägen, das Schöffengericht in der Besetzung mit zwei Berufs- und zwei Laienrichtern zu dem Gericht für die mittlere und mittelschwere Kriminalität zu machen. Die schwere Kriminalität sei dagegen der Strafkammer und dem Schwurgericht vorzubehalten. Eine Zuständigkeitsregelung nach diesen Gesichtspunkten sei allerdings erst nach Vorliegen des Besonderen Teils des neuen Strafgesetzbuches möglich.

Zur besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter empfiehlt Römer eine Zuständigkeitsregelung, "die ähnlich der starren Zuständigkeit beim Schwurgericht auch der Strafkammer katalogmäßig bestimmte schwere Verbrechen zur ausschließlichen Zuständigkeit zuweist und im übrigen - abgesehen von den dem Einzelrichter zu übertragenden Vergehen, die im Wege der Privatklage verfolgt werden oder mit einer bestimmten Höchststrafe bedroht sind - die Schöffengerichte für generell zuständig erklärt, und zwar mit der Maßgabe, daß in diesen Fällen eine Anklage vor dem Einzelrichter oder der Strafkammer nur mit Zustimmung des Schöffengerichts erfolgen kann". In diesem Zusammenhang ist weiter auf den Entwurf von Kanka¹⁾ zur Neuabgrenzung der Zuständigkeit für Einzelrichter, Schöffengericht und Strafkammer hinzuweisen. Auch Kanka behält die bisherigen erstinstanzlichen Strafgerichte bei. Die Zuziehung des zweiten Amtsrichters beim erweiterten Schöffengericht (§ 29 II GVG) macht er allerdings nicht von einem Antrag der Staatsanwaltschaft abhängig, sondern überläßt es ausschließlich dem Gericht, die Mitwirkung eines zweiten Berufsrichters zu beschließen, wenn sie "nach Art oder Umfang der Sache" zweckmäßig erscheint²⁾.

Zur besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter schlägt Kanka³⁾ ferner eine katalogartige

1) Kanka, BRAK-Archiv, Bd. 210, Bl. 109 - 127

2) a. a. O., Bl. 111

3) a. a. O., Bl. 109 - 112 u. Bl. 125

Deliktszuweisung etwa des Inhalts vor, daß dem Einzelrichter in geringerem Maße als bisher die leichtere Kriminalität - außer den bei einem Verkehrsunfall begangenen Delikten -, dem Schöffengericht neben den Verbrechen nach §§ 243 und 260 StGB die typischen Vergehen, doch z. B. nicht die fahrlässige Tötung (§ 222 StGB), die politische Beleidigung (§ 187 a StGB), die Eides- und Sittlichkeitsdelikte, und der großen Strafkammer diejenigen Verbrechen und Vergehen zugewiesen werden, die im Zuständigkeitskatalog des Amtsgerichts, des Schwurgerichts und des Bundesgerichtshofes fehlen.

Anstelle des staatsanwaltlichen Zuständigkeitswahlrechts, das er nur in den eng begrenzten Ausnahmen der §§ 26, 74 a I, 134 a II und 74 b GVG fortbestehen läßt¹⁾, sieht Kanka die Möglichkeit vor, daß bei den Landgerichten zu bildende Untersuchungskammern als Gerichte höherer Ordnung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des entsprechend zu belehrenden²⁾ Angeschuldigten unanfechtbar³⁾ eine Abweichung von der Zuständigkeit des Amtsgerichts und der Strafkammer beschließen können⁴⁾.

Die mit der erkennenden Strafkammer nicht identische Untersuchungskammer kann danach bei allen Vergehen und Verbrechen, für die nach § 74 I GVG i. d. F. des Entwurfs Kanka die Strafkammer zuständig ist, "die Anklage wegen der geringen Bedeutung des Falles an das Amtsgericht verweisen"⁵⁾. Ferner kann sie bei sämtlichen zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehörenden Strafsachen die Anklage auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten an die Strafkammer als erkennendes Gericht des ersten Rechtszuges verweisen. Sie soll dies tun, wenn

"a) ein besonders schwer aufzuklärender Sachverhalt festzustellen ist,

1) a. a. O., Bl. 125 (Begründung)

2) a. a. O., Bl. 116 (zur Neufassung des § 201 StPO)

3) a. a. O., Bl. 118 (zur Neufassung des § 203 StPO)

4) a. a. O., Bl. 110 (zu § 24 GVG) u. Bl. 112 (zu § 74 GVG)

5) § 24 Ziff. 6 GVG i. d. F. des Entwurfs Kanka (Bl. 110)

- b) ein besonderes öffentliches Interesse an der Verhandlung vor einer Strafkammer besteht oder
- c) über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist"¹⁾.

Auf die weiteren Forderungen Kanka's zur grundlegenden Umgestaltung des Zwischenverfahrens mit Abschaffung des (heutigen) Eröffnungsbeschlusses und Befreiung des erkennenden Gerichts von jeder Aktenkenntnis (zur Vermeidung von Voreingenommenheit)²⁾, auf denen die Forderung besonderer Untersuchungskammern und -senate beruht, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Abschließend sei der Vorschlag Schafheutle's³⁾ erwähnt, eine (Vorweg-) "Reform der sachlichen Zuständigkeitsvorschriften in der Richtung" vorzunehmen, "daß das Wahlrecht des Staatsanwalts zwar nicht beseitigt, aber eine Kontrolle durch das Gericht eingebaut wird".

Nach Darlegung der Vorschläge zur Zuständigkeitsreform und dem Ausblick auf das neue Strafgesetzbuch bleibt nun noch die Möglichkeit einer Neuregelung zu erörtern, die den Grundgedanken des Art. 101 GG im Anwendungsbereich der heutigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG besser verwirklicht und trotzdem praktikabel ist.

- 1) § 74 I GVG i. d. F. des Entwurfs Kanka (Bl. 112)
- 2) a. a. O., Bl. 126 (Begründung); vgl. auch die Argumente gegen Kanka im Bericht über die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Richterbundes zur "Kleine Prozeßnovelle" v. März 1960, S. 50 - 59; aber auch Dahs, Reform, S. 51 f
- 3) Schafheutle hat dies als Gegenüberwägung des Bundesjustizministeriums zu den Vorschlägen Kanka's, die er als zu weitgehend ablehnt, auf der 34. Tagung des Strafrechtsausschusses der Deutschen Rechtsanwaltskammern in Konstanz am 26. 6. 1959 vorgetragen (vgl. Kurzprotokoll Konstanz, BRAK-Archiv, Bd. 3, Bl. 40). Der Vorschlag Schafheutle's wurde jedoch in der nachfolgenden Diskussion des Strafrechtsausschusses nicht weiter erörtert, da man befürchtete, durch Teilreformen ohne einen besseren Abgrenzungsbegriff als den der "besonderen Bedeutung" den Weg zu einer Gesamtreform der sachlichen Zuständigkeit in Strafsachen zu verbauen. Außerdem blieb unklar, ob Schafheutle die richterlichen Kontrollen überall einführen wollte (vgl. Kurzprotokoll Konstanz, BRAK-Archiv, Bd. 3, Bl. 43 f; Wortprotokoll Konstanz, BRAK-Archiv, Bd. 148, Bl. 93 - 106).

Vorweg sei aber mit Peters¹⁾ noch einmal hervorgehoben, nach welchen Gesichtspunkten die sachliche Zuständigkeit im Sinne der abstrakten oder der konkreten Betrachtungsweise geregelt werden kann:

- nach der Täterpersönlichkeit (z. B. Jugendliche),
- nach der im Gesetz angedrohten Strafe,
- nach bestimmten Tatbeständen, die ihrerseits wieder durch Wertgrenzen unterteilt werden können,
- nach der zu verhängenden Strafe, wobei unterschieden werden kann nach der wirklich verhängten und der im Zeitpunkt der Anklage bzw. bei Eröffnung des Hauptverfahrens vorerst zu erwartenden Strafe,
- nach den Schwierigkeiten für die Aufklärung und Verhandlung oder der - tatsächlichen oder rechtlichen - Tragweite der Tat.

2. Stellungnahme zur Reform der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer, insbesondere zur Frage der völligen oder teilweisen Aufgabe des Begriffs der "besonderen Bedeutung"

Nach allem bisher Gesagten ist zu erwarten, daß das künftige Strafgesetzbuch im wesentlichen die überkommenen Straftatbestände, wenn auch mit weniger, aber noch immer recht weit gespannten Strafraumentypen enthalten wird und daß Einzelrichter, Schoffengericht und Strafkammer als erstinstanzliche Strafgerichte beibehalten werden²⁾.

Unter diesen Voraussetzungen scheidet nach den grundsätzlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssicherheitsforderung des Art. 101 GG und der Forderung nach sachgerechter Behandlung des jeweiligen Straffalles³⁾ eine starre Zu-

- 1) Peters, Lehrbuch, S. 103 f; ebenso Henkel, S. 169 f u. Dallinger MDR 1957, 113 f
- 2) Die vom Deutschen Richterbund geplante Dreistufigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit (vgl. DRiZ 1959, 346 ff u. DRiZ 1960, 33 ff) ändert daran nichts.
- 3) BVGE 9, 226 f (siehe S. 71 f) und die Verfechter der Verfassungsmäßigkeit der §§ 24, 74 GVG (siehe S. 57 - 62), aber auch Bockelmann (S. 63)

ständigkeitsabgrenzung zwischen der Strafkammer und den niederen Strafgerichten allein nach Straftatbeständen oder Strafdrohungen als Weg zur besseren Verwirklichung des Satzes vom gesetzlichen Richter weiterhin aus. Zwar können die stark verringerten Verbrechenstatbestände, die durch sieben Arten von Zuchthausandrohungen abgestuft sind¹⁾, künftig der Strafkammer fest zugewiesen werden, soweit sie nicht wie bisher zur Zuständigkeit des Schwurgerichts, des Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofes gehören. Das sollte zur eindeutigen vorherbestimmung des gesetzlichen Richters auch für minderschwere Fälle²⁾ gelten, bei denen nur Gefängnis³⁾ in Betracht kommt, zumal die Feststellung solcher Fälle bei Verfehlungen, die an sich zur Hochkriminalität zählen, einem hierzu besonders qualifizierten Gericht vorzubehalten ist⁴⁾, das gegebenenfalls auch die schwerere Regel-(Zuchthaus-)Strafe verhängen kann. Dem entspricht auch die bisherige Regelung für Schwurgedelikte. Nach § 80 GVG ist der Totschlag selbst dann vom Schwurgericht abzuurteilen, wenn wegen mildernden Umstände nach § 213 StGB nur 6 Monate Gefängnis zu erwarten sind. Zumindest die bereits näher genannten häufigsten Vergehen⁵⁾ mit Gefängnisstrafen von einem, drei oder sechs Monaten bis zu drei oder fünf Jahren, die zur schnellen und volksnahen Rechtspflege und zur

1) Schwalm MDR 1960, 9/1959, 965

2) Ein minderschwerer Fall liegt nach der Legaldefinition in § 67 des Entwurfs 1959 I vor, "wenn die zur Tat gehörenden, ihr vorausgehenden oder nachfolgenden Umstände die Strafwürdigkeit der Tat wesentlich mindern. Für die Annahme eines minderschweren Falles darf das Gericht keine Umstände heranziehen, auf die es eine Milderung der Strafe nach § 65 stützt."

3) regelmäßig Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren; Bei diesen Strafdrohungen könnten die minderschweren Verbrechenfälle an sich auch dem Schöffengericht zugewiesen werden. Doch bliebe dabei außer acht, daß die Feststellung der minderen Schwere wiederum von der subjektiven Bewertung des Einzelfalles abhängt (vgl. "wesentlich mindern"), so daß von einer abstrakten Zuweisung kaum gesprochen werden kann.

4) vgl. die Hinweise auf S. 80 Fn. 1

5) siehe S. 113 - 115

Vermeidung einer Überlastung der höheren Gerichte auch künftig generell dem Schöffengericht zuzuweisen sind, können aber auch fernerhin in Einzelfällen zur sachgerechten Verfahrensweise sogleich ein besser besetztes (höheres) Gericht erfordern¹⁾. Dies gilt besonders dann, wenn nach den Vorschlägen des Deutschen Richterbundes erst bei den heutigen Strafkammersachen mehrere Berufsrichter mitwirken²⁾. Bei den typischen Vergehen der mittleren Kriminalität kann der Gesetzgeber nämlich ein jeweils sachgerechtes Verfahren nicht allein durch Schaffung von Sondertatbeständen mit schärferen oder milderen Strafdrohungen und engen Strafrahmen oder durch eine Herabsetzung der Strafgewalt der niederen Gerichte sicherstellen, weil die Gründe für die besonderen Verfahrensanforderungen nicht unbedingt auch die besondere Strafwürdigkeit der Tat ergeben müssen - z. B. bei Fahrlässigkeitsdelikten - und weil solche Sonderfälle auch bei Delikten mit niedrigen Strafdrohungen möglich sind - z. B. bei Beleidigungsdelikten³⁾.

Die Regelzuständigkeit der Strafkammer für jene Vergehen - etwa nach Art des Gerichtsverfassungsgesetzes vor 1924 - würde nur zu mechanischen Verweisungen oder unkontrollierten Anklagen vor den niederen Gerichten führen.

Die Fälle, in denen sog. Alltagsvergehen das sofortige Eingreifen der Strafkammer erfordern, sind selbst bei weichen des erweiterten Schöffengerichts weit geringer als die Fälle, in denen die unteren Gerichte zur verfahrensgerechten Behandlung genügen. Ob das auch für einzelne

- 1) Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Einzelrichter und Schöffengericht ist hier in Einzelheiten nicht zu erörtern. Doch können auch Delikte, die im Regelfall vom Einzelrichter abzuurteilen sind, in Sonderfällen die Verhandlung durch mehrere Berufsrichter und deshalb nicht die besondere Zuständigkeit des Schöffengerichts, sondern die der Strafkammer rechtfertigen.
- 2) Die Tätigkeit von Richtergehilfen, die bei der Entscheidung selbst aber kein Stimmrecht haben (vgl. die Vorschläge des Deutschen Richterbundes, S. 117 Fn. 1), soll damit nicht abgewertet werden.
- 3) siehe S. 58 - 62 u. S. 93 - 95

regelmäßig schwere - auch folgenschwere -, schwierig aufzuklärende oder besonders aufsehenerregende Vergehen¹⁾, z. B. Meineid, gewisse Fahrlässigkeits- und Beleidigungsdelikte oder Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden, gilt, ist eine besondere Frage. Jedenfalls ist auch bei diesen Vergehen wegen der verhältnismäßig geringen Mindeststrafdrohungen von einem Jahr, sechs, drei oder nur einem Monat Gefängnis oder Strafbis zu sechs Monaten und der Vielzahl einfach liegender Fälle eine geteilte Zuweisung an verschiedene erstinstanzliche Gerichte kaum zu vermeiden, wenn man Einzelrichter und Schöffengericht hinreichend auslasten und eine Überforderung der höheren Gerichte verhindern will.

Soll aber die Entscheidung, wann zur sachgerechten Strafrechtspflege von der Regelzuständigkeit abzuweichen ist, nicht ins Ermessen der Staatsanwaltschaft oder der beteiligten Gerichte gestellt werden, so sind weiterhin Abgrenzungsmerkmale notwendig, nach denen die vielfältigen Vergehensfälle so auf die Strafkammer und die niederen Gerichte verteilt werden, daß jeweils "ein gerechtes, der Straftat und der Persönlichkeit des Täters angemessenes Verfahren und Urteil durch ein dazu geeignetes Gericht"²⁾ sichergestellt wird.

Dabei ist nicht zu vergessen, daß es nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts "nicht nur der Rechtstradition, sondern auch dem Gerechtigkeitsempfinden entspricht, bedeutendere Sachen, insbesondere solche, bei denen schwere Strafen zu erwarten sind, schon in erster Instanz höheren Gerichten zuzuweisen"³⁾.

Bisher wird abgestellt auf das vermutliche Nichtausreichen der amtsgerichtlichen Strafgewalt (bis zu 2 Jahren Zuchthaus und keine Sicherungsverwahrung, § 24 II GVG) und auf die "besondere Bedeutung" des Falles (§ 24 I Nr. 2, 3 GVG).

1) siehe S. 114 f

2) BVGE 9, 230

3) BVGE 9, 227; so auch RGSt 62, 265 (270)

Die Abgrenzung nach der Strafgewalt könnte im Verhältnis der Strafkammer zu den niederen Gerichten künftig ganz zurücktreten, wenn sämtliche Verbrechen der Strafkammer oder höheren Gerichten ausschließlich zugewiesen würden¹⁾, da Zuchthausandrohungen bei Vergehen nach Art der unbekannten Strafschärfungsgründe in den Entwürfen zum neuen Strafgesetzbuch nicht vorgesehen sind²⁾. Die sonst zu erhöhende Zuchthausstrafgewalt des Amtsgerichts könnte dann wegfallen¹⁾. Die seltenen Fälle, in denen die Anordnung von Sicherungsverwahrung infrage kommt³⁾, können der Strafkammer vorbehalten bleiben.

Im übrigen dürfte dem Schöffengericht aber die volle Strafgewalt - insbesondere die volle Gefängnisstrafgewalt - zu geben sein, da es auch bei Vergehen, für die künftig die Höchststrafe von 10 Jahren Gefängnis vorgesehen ist, zur sachgerechten Behandlung (einfach liegender) schwerer Fälle durchweg fähig ist.

Zur grundsatztreueren Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Strafkammer und den niederen Gerichten kommt es also

- 1) Gleiches gilt, wenn - entgegen der hier vertretenen Ansicht (siehe S. 127) - die minderschweren Verbrechensfälle allgemein dem Schöffengericht zugewiesen würden und das Risiko einer Verweisung wegen nicht ausreichender Strafgewalt in Kauf genommen würde.
- 2) Schwalm MDR 1959, 800;
Die mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedrohte berufsmäßige Begehung des Diebstahls, des Betruges und der Mehlerei ist damit von vornherein als Verbrechen gekennzeichnet.
- 3) Die Anordnung von Sicherungsverwahrung setzt künftig die Verurteilung als "Hangtäter" voraus (§ 89 a 59 I). Die Umschreibung der Hangtätereigenschaft sei hier als Beispiel (notwendigerweise) unklarer Strafgesetze wiedergegeben:
§ 88 (Verurteilung als Hangtäter)
"(1) Hat jemand durch mindestens drei vorsätzliche Straftaten, von denen er wenigstens eine nach Vollendung des 25. Lebensjahres begangen hat, jeweils Zuchthaus, Gefängnis von mindestens sechs Monaten oder Jugendstrafe verwirkt und ergibt eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten, daß er infolge eines Hanges zur Begehung erheblicher Straftaten für die Allgemeinheit oder für einzelne andere gefährlich ist, so wird er bei der Aburteilung solcher Taten als Hangtäter verurteilt.
(2) ..."

allein auf die Reform des Begriffs der "besonderen Bedeutung" an.

Dabei sei bemerkt, daß das Gesetz im Regelungsbereich des § 24 I Nr. 2, 3 GVG bisher nur diesen unbestimmten Abgrenzungsbegriff verwendet¹⁾, um die Ausnahmefälle einheitlich einem bestimmten höheren Gericht zuzuweisen. Ferner ist der Abgrenzungsbegriff seit langem gebräuchlich und durch Richtlinien und Rechtsprechung in Einzelfällen näher bestimmt²⁾. Außerdem ermöglicht er - worauf das Bundesverfassungsgericht mit der herrschenden Meinung hinweist - ein jeweils sachgerechtes Verfahren.

Es dürfte aber auch künftig ohne Anwendung unbestimmter Begriffe bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nicht auszukommen sein.

Im Vorhergehenden ist wiederholt hervorgehoben worden³⁾, daß es bei dieser Abgrenzung nicht nur auf die "Strafwürdigkeit" des konkreten Falles ankommt, die etwa durch Hervorhebung der schwereren und leichteren Begehungsarten eines jeden Delikts oder nach allgemeinen gesetzlichen Strafbemessungsregeln genauer ermittelt und nachgeprüft werden könnte als bisher.

Im übrigen enthalten bereits die Straftatbestände des bisherigen wie des kommenden Strafgesetzbuches viele unbestimmte und wertbezogene Begriffe⁴⁾. Die Entscheidung über die Höhe der Schuld, von der die Entscheidung über die besondere oder mindere Schwere des Falles wesentlich abhängt, ist stets ein individualisierendes Werturteil, das auch bei verhältnismäßig klaren Vorstellungen vom Regelfall eines bestimmten Vergehens sehr verschieden aus-

1) Die Unterteilung innerhalb der Schöffengerichtszuständigkeit nach dem Sachumfang (§ 29 I 1 GVG) bleibt dabei außer acht.

2) Das darf trotz der kritischen Hinweise bei Schneider (siehe S. 120 Fn. 2) und Fischinger (siehe S. 122 Fn. 2) und der Unsicherheit bei der Berücksichtigung des Sachumfangs (BGH NJW 1960, 544) und sonstiger Schwierigkeiten des Verfahrens (siehe S. 36 ff) gesagt werden, ohne daß der weite Begriffsbereich der "besonderen Bedeutung" abgestritten wird.

3) siehe S. 58 - 62 u. S. 93 - 95

4) siehe S. 130 Fn. 3 zur "Hangtäterverurteilung" nach § 88 des Entwurfs 1959 I zum neuen Strafgesetzbuch

fallen kann. Ferner ist das Gericht bei der Zuständigkeitskontrolle im Zwischenverfahren weitgehend auf die möglicherweise einseitigen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft angewiesen¹⁾.

Aber auch die "Verwerflichkeit" der Tat oder ihre "Schwere" im Hinblick auf Tatfolgen, die im Strafmaß deshalb nicht oder nicht voll berücksichtigt werden können, weil den Täter insoweit kein Verschulden trifft, sind als Abgrenzungsbegriffe kaum weniger unbestimmt als die "besondere Bedeutung", selbst wenn die Merkmale der "Schwere" und der "Verwerflichkeit" gegenüber denen der "besonderen Bedeutung" stark eingeschränkt und im Gesetz genannt wären²⁾. Die abschließende Aufzählung jener Kriterien würde unvollkommen sein, weil z. B. die Folgeschwere eines Unglücksfalles nicht allein nach objektiv messbaren Größen festzulegen ist, die individuelle Wertungen und damit die Gefahr willkürlicher Richterbestimmung im Einzelfall ausschalten oder wesentlich verringern würden. Aus diesem Grunde kann bei Vermögensdelikten die Wiedereinführung der geteilten Zuweisung an verschiedene Gerichte je nach dem Wert der entzogenen Sache (vgl. § 27 Ziff. 4 - 7 GVG a. F.) auch dann nicht empfohlen werden, wenn die frühere Wertgrenze entsprechend den heutigen Wirtschaftsverhältnissen sowie zur Auslastung der unteren Gerichte stark erhöht würde. Daß die "Schwere" der Tat in vielen Fällen offenkundig ist und daß im - insoweit wesensverschiedenen - Zivilprozeß stets ein bestimmter Streitwert zugrunde gelegt wird, ändert daran nichts.

- 1) Dies gilt vor allem dann, wenn der Beschuldigte sich zur Zuständigkeitsfrage oder zur gesamten Anklageschrift nicht äußert und auch im Vorverfahren hierzu nichts ausgeführt hat. Die Möglichkeit selbständiger gerichtlicher Beweiserhebungen im Zwischenverfahren (§ 202 I StPO) sollte nicht überbewertet werden.
- 2) Damit ist nicht gesagt, daß die Einschränkung der bisherigen Merkmale der "besonderen Bedeutung" oder deren klarstellende Aufzählung im Gesetz überhaupt nutzlos wäre. Zur Schwierigkeit der gesetzlichen Umschreibung der "besonders schweren Fälle" im neuen Strafgesetzbuch siehe S. 127 Fn. 2 u. die Sitzungsniederschriften der großen Strafrechtskommission, Bd. 5, S. 9 ff; 166; 167 ff

Die alleinige Berücksichtigung der vom Täter bewußt oder unbewußt, schuldhaft oder schuldlos verursachten unmittelbaren Folgen ließe ferner außer acht, daß eine Tat ebensosehr wegen ihrer mittelbaren Auswirkungen, wegen ihrer wirtschaftlichen, politischen oder - im Hinblick auf das Urteil - rechtlichen "Tragweite" als besonders schwerwiegend erscheinen und das sofortige Eingreifen der Strafkammer erfordern kann.

Gerade die hierfür maßgebenden Umstände lassen sich weder rein objektiv ermitteln, noch abschließend im Gesetz festlegen. Will man bei der Zuständigkeitsabgrenzung zur sachgerechten Strafrechtspflege auch darauf abstellen, so muß auf unbestimmte Wendungen zurückgegriffen werden, die eine individuelle Bewertung des Einzelfalles zulassen, gleichgültig, ob es sich um umfassende Begriffe wie den der "besonderen Bedeutung" handelt¹⁾ oder ob das Gesetz Einzelmerkmale nennt. Das zeigt auch der Entwurf Kanka's, der Abweichungen von der Regelzuständigkeit u.a. vorsieht bei "geringer Bedeutung des Falles" (§ 24 Ziff. 6) und bei "besonderem öffentlichen Interesse an der Verhandlung vor einer Strafkammer" (§ 74 II b)²⁾.

Entsprechendes gilt - wenn auch in geringerem Maße - für die Unterscheidung nach außergewöhnlichem Sachumfang, der (vgl. den "Strack"-Prozeß) auch ein erweitertes Schöffengericht überfordern kann, sowie allgemein bei besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten, neben denen allerdings häufig die "Schwere" oder die "Tragweite" der Tat vorliegen wird.

Der Begriff der "besonderen Bedeutung" kann also - gleichgültig, ob seine bisherigen Merkmale beibehalten, sogar

- 1) z. B. "Wichtigkeit", "Erheblichkeit" und ähnliche Synonyma der "besonderen Bedeutung", die jedoch weder klarer noch sprachlich besser sein dürften als der Ausdruck "Bedeutung".
- 2) siehe S. 124 f; Ferner läßt Kanka für die Bildung des erweiterten Schöffengerichts "Art oder Umfang der Sache" maßgebend sein. Daß Kanka die Anwendung all dieser unbestimmten Begriffe den Richtern vorbehält, ändert an der Tatsache der ungenauen Vorherbestimmung des erkennenden Gerichts durch das Gesetz nichts.

im Gesetz aufgeführt oder radikal eingeschränkt werden - nur durch einen oder mehrere unklare Begriffe ersetzt werden, die ihrerseits wieder auszulegen sind. Solche Änderungen sind jedoch nicht zu empfehlen, wenn ein besserer Schutz vor Willkür schon durch Sicherungen erreicht werden kann, die nicht die Nachteile der völligen oder teilweisen Beseitigung der heutigen Abgrenzungsformel mit sich bringen.

Die Suche nach anderweitigen Sicherungen vor einer Abschaffung oder Einengung des herkömmlichen Abgrenzungsbegriffs ist auch aus folgenden Gründen gerechtfertigt. Es ist nicht sehr wahrscheinlich, daß die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach der "besonderen Bedeutung" des Falles vor einer allgemeinen Zuständigkeitsänderung im Rahmen einer größeren Justizreform geändert wird¹⁾. Bis dahin können aber noch Jahre vergehen. Im übrigen ist es nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, daß die Formel der "besonderen Bedeutung" bei den bestehenden Sicherungen gegen willkürliche Richterbestimmung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, durchaus möglich, daß jener Begriff - zumindest in seinem wesentlichen Inhalt - beibehalten wird. Darauf deutet neben den Praktikabilitätsforderungen im Streit um die §§ 24, 74 GVG²⁾ - in diesem Zusammenhang sind auch die Vorschläge von Römer³⁾ zu beachten - auch die Tatsache hin, daß die Leitsätze des Deutschen Richterbundes zur Großen Justizreform von der bisherigen Abgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer ausgehen⁴⁾ und zur Vermeidung verwickelter Streitigkeiten in Zuständigkeitsfragen allgemein eine großzügigere Regelung der

1) So - zumindest im Ergebnis - auch Schafheutle als Sprecher des Bundesjustizministeriums und der Strafrechtsausschuß der Deutschen Rechtsanwaltskammern auf dessen 34. Tagung in Konstanz vom 26. - 28. 6. 1959 (siehe S. 125 Fn. 3)

2) siehe S. 58 - 62

3) siehe S. 122 f

4) siehe S. 116 f, wo ausgeführt ist, daß die bisherigen strafgerichtlichen Aufgabenbereiche als solche im wesentlichen beibehalten werden sollen.

örtlichen und sachlichen Zuständigkeit anstreben¹⁾. Andererseits bleibt hervorzuheben, daß Hilfssicherungen bei ungenauer Vorherbestimmung des zuständigen Richters durch das Gesetz Notbehelfe sind, auf die nur zurückgegriffen werden darf, wenn unbestimmte Regelungen im übergeordneten Interesse sachgerechter Strafrechtspflege unerlässlich sind²⁾.

Mit der Suche nach Hilfssicherungen vor einer Beseitigung oder begrifflichen Einengung der Formel der "besonderen Bedeutung" soll nicht die umfassende Reform der Zuständigkeitsvorschriften zur eindeutigeren gesetzlichen Vorherbestimmung des sachlich zuständigen Gerichts aufgegeben oder der Weg hierzu verbaut werden. Die folgenden Überlegungen sollen vielmehr aufzeigen, wo die Grenzen jener Hilfsmittel liegen und ob trotz praktischer Schwierigkeiten, die eine solche Gesetzesregelung ergeben könnte, zur besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Strafkammer und den niederen Gerichten die völlige oder teilweise Aufgabe des bisherigen Abgrenzungsbegriffs zu fordern ist.

In der allgemeinen Übersicht zu Beginn des zweiten Hauptteils der Abhandlung³⁾ sind als mögliche Zusatzsicherungen genannt worden: Stärkere gerichtliche Kontrollen der staatsanwaltlichen und richterlichen Zuständigkeitsentscheidung sowie zusätzliche Informations- und Mitspracherechte (Antrags-, Widerspruchs- und Beschwerderechte) des Beschuldigten und anderer Verfahrensbeteiligter in der Frage der "besonderen Bedeutung" i. S. der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG.

Zur richterlichen Kontrolle der sachlichen Zuständigkeit von Amtsgericht und Strafkammer sei folgendes bemerkt: Bisher entscheidet das von der Staatsanwaltschaft angerufene Landgericht (Beschlußstrafkammer) darüber, ob im Einzelfall die Strafkammer anstelle des niederen Gerichts

1) siehe S. 118 f

2) siehe S. 89 - 92

3) siehe S. 109 - 111

zuständig ist (§ 209 I 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft kann ihrerseits die gerichtliche Zuständigkeitsentscheidung im Wege der sofortigen Beschwerde durch das Oberlandesgericht überprüfen lassen, wenn das Landgericht die "besondere Bedeutung" entgegen der Anklage verneint (§ 210 II StPO). Der allgemeine Vorschlag Schafheutle's¹⁾, die staatsanwaltliche Zuständigkeitsentscheidung gerichtlicher Kontrolle zu unterwerfen, ist hier also bereits verwirklicht.

Gegen die bestehende Regelung ließe sich jedoch einwenden, die Staatsanwaltschaft könne bereits ein Gericht aussuchen, das ihre Zuständigkeitsentscheidung voraussichtlich billigt.

Dies wäre dann ausgeschlossen, wenn stets bei dem an sich zuständigen Gericht anzuklagen wäre, welches die Sache dann auf entsprechende Anregung der Staatsanwaltschaft, des Angeschuldigten bzw. sonstiger Beteiligten oder von sich aus der Strafkammer entweder bindend überweist oder die Akten gemäß § 209 III StPO vorlegt. Damit würde die Forderung nach Zustimmung des feststehenden regelzuständigen Gerichts zur Zuständigkeitsabweichung²⁾ erfüllt.

Gegen die Änderungsvorschläge ist aber folgendes anzuführen:

Ein bindender Verweisungsbeschluß des niederen Gerichts an das höhere - etwa nach Art des § 276 ZPO oder in Anlehnung an § 75 GVG a. F. - würde dem berechtigten Grundgedanken der §§ 209 I 2, 209 III, 270 StPO widersprechen, zur Vermeidung unnötigen Instanzverlustes für den Beschuldigten und einer Überlastung der höheren Gerichte³⁾ die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer nur mit deren Einverständnis zuzulassen. § 75 GVG a. F. stand dem nicht entgegen, weil ursprünglich - anders als heute - das höhere Gericht an sich zuständig war. Die Mög-

1) siehe S. 125 Fn. 3

2) so vor allem Oehler, siehe S. 56 f, u. Römer, siehe S. 122 f

3) OLG Oldenburg MDR 1952, 568 f mit zustimmender Anmerkung von Dallinger

lichkeit der bindenden Verweisung durch das regelzuständige (Amts-)Gericht, die der Strafkammer das Mitspracherecht bei der Feststellung des Ausnahmefalles nehmen würde¹⁾, entfällt deshalb.

Die Aktenvorlage durch das niedere Gericht in jedem Fall, der nach Ansicht der Staatsanwaltschaft vor die Strafkammer gehört, könnte zu nutzloser Mehrbelastung des Amtsgerichts, zur Hinauszögerung des Verfahrens durch Doppelarbeit und zur erhöhten Gefahr von Fehlentscheidungen und negativen Zuständigkeitsstreitigkeiten führen. In zweifelhaften und schwierigen Sachen, in denen die Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Vorarbeit im Ermittlungsverfahren schließlich dazu gekommen ist, ausnahmsweise die Zuständigkeit der Strafkammer anzunehmen, müßte das Amtsgericht - d. h. der einzelne Amtsrichter²⁾ - nämlich die gesamten Akten zur Entscheidung über die Vorlage nach § 209 III StPO durcharbeiten, obwohl die maßgebende Zuständigkeitsentscheidung beim höheren Kollegialgericht liegt, das alle Nachprüfungen wiederholen muß.

Bedenken ergeben sich aber auch gegen eine Regelung, nach der das normalerweise zuständige Gericht nachträglich zustimmen muß, wenn die von der Staatsanwaltschaft sogleich angerufene Strafkammer die Ausnahmezuständigkeit bejaht hat. Denn hier besteht zumindest die Gefahr, daß sich das untere Gericht einfach auf die Zuständigkeitsentscheidung des höheren Gerichts verläßt oder mit der Kritik an der Entscheidung möglichst zurückhält, weil ihm dadurch eine in aller Regel schwierige Sache abgenommen ist. Diese Erwägungen gelten auch für den Fall, daß das Gericht in anderer Weise bei der Zuständigkeitsentscheidung der Strafkammer zugezogen wird.

Die jeweilige Zustimmung des niederen Gerichts zur Verhandlung von Ausnahmefällen durch die Strafkammer sollte

- 1) Wenn das niedere Gericht jeweils erst die Stellungnahme des höheren Gerichts vor einer Verweisung einholen (und beachten) müßte, käme das einer Aktenvorlage gleich.
- 2) Die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters nach § 29 II GVG ist erst bei Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht möglich.

deshalb erst dann gefordert werden, wenn andere Mittel gegen willkürliche Entscheidungen - neben der Zuständigkeitskontrolle durch das angerufene höhere Gericht - nicht ausreichen.

Der an sich beachtliche Vorschlag Kanka's¹⁾, eine neutrale Untersuchungskammer über die Abweichung vom Regelfall befinden zu lassen, dürfte ausscheiden, weil er - abgesehen von erhöhtem Personalbedarf und der Verfahrensverzögerung durch Einschaltung einer selbständigen richterlichen Zwischeninstanz im vorbereitenden Verfahren - auf der wohl nicht gerechtfertigten²⁾ Gesamtkonzeption beruht, das erkennende Gericht sei befangen, wenn es bereits im Zwischenverfahren oder in anderer Weise mitgewirkt habe.

Doch bleibt noch zu untersuchen, ob eine bessere Sicherung gegen willkürliche Zuständigkeitsentscheidungen etwa dadurch möglich ist, daß dem Beschuldigten oder anderen verfahrensbeteiligten stärkere Informations- und Mitspracherechte in der Frage der "besonderen Bedeutung" eingeräumt werden.

Die Schaffung oder Erweiterung solcher Verteidigungsbehelfe soll nicht von vornherein damit abgetan werden, daß diese doch nicht oder nur zur Verfahrensverzögerung angewandt würden und daß die Rechtsstaatsgarantien der richterlichen Zuständigkeitsentscheidung ausreichen müßten. Denn die Verteidigungsbehelfe kommen ja nicht nur

1) siehe S. 124 f

2) so auch der Strafrechtsausschuß des Deutschen Richterbundes, Bericht zur "Kleinen Prozeßnovelle" (März 1960; S. 50 - 59;

Der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer hat das Problem der Identität von eröffnendem und erkennendem Gericht vorerst zurückgestellt. Er hat aber die Stellungnahme des Richterbundes zu den Vorschlägen Kanka's grundsätzlich gebilligt (vgl. das Kurzprotokoll über die Tagung des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer vom 18. - 20. 3. 1960 in Wiesbaden, S. 17 f).

Im Sinne des Richterbundes auch Germann NJW 1960, 758f gegen Roesen NJW 1959, 1861, der die Trennung zwischen Eröffnungs- und Urteilsrichter vorschlägt; vgl. aber auch Dahs, Reform, S. 51 f; neuerdings Heinitz JR 1961, 241 ff mit weiteren Hinweisen zur Strafprozeßreform

zur Korrektur, sondern schon zur Verhinderung von Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" infrage, die auch bei der gerichtlichen Zuständigkeitsprüfung im Zwischenverfahren möglich sind. Zum anderen sei wiederholt, daß der Verfassungssatz vom gesetzlichen Richter sich auch gegen die Richter selbst wendet und auch dort, wenn auch in geringerem Maße als sonst, Sicherungsvorkehrungen gegen Willkür gebietet¹⁾.

Bei der Darstellung des historischen Satzes vom gesetzlichen Richter im Strafprozeß ist ausgeführt worden, daß außer dem Beschuldigten noch der Privat- oder der Nebenkläger und etwaige Einziehungsbeteiligte das verfassungskräftige Recht auf den gesetzlichen Richter haben²⁾.

Die Interessen des Verletzten, der bei Annahme der "besonderen Bedeutung" nur als Nebenkläger auftreten kann - wobei die Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft (§ 376 StPO) schon ein Richterentziehungsakt sein könnte -, sowie die Belange von Einziehungsbeteiligten treten dabei hinter der Sicherung des Beschuldigten zurück. Dieser verdient als Hauptleidtragender³⁾ einen Verstoß gegen Art. 101 GG erhöhten Schutz, wenn er die bewegliche Zuständigkeitsregelung nach der "besonderen Bedeutung" oder ähnlich unklaren Begriffen schon hinnehmen muß.

Vor der Erörterung stärkerer Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten sollen aber erst seine bisherigen Verteidigungsmöglichkeiten dargestellt werden.

1) siehe S. 14 Fn. 3

2) siehe S. 16 Fn. 1;

Auf die Streitfrage, ob auch die Staatsanwaltschaft das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter hat, soll auch hier nicht weiter eingegangen werden, obgleich die Geschäftsplanänderung beim Landgericht Bonn im Fall Kilb (April 1959) Anlaß dazu geben könnte. vgl. hierzu Gerhard E. Gründler, "Kilb muß seinem Dienstherrn dankbar sein" ("Die Welt" v. 1. 6. 1960), der eine Richterentziehung im Fall Kilb annimmt.

3) Willkürmaßnahmen zugunsten des Beschuldigten dürften selten sein.

II. Die Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles

1. Allgemeines zu den Verteidigungsbehelfen

Die Begriffe "Verteidigungsbehelf" und "Beschuldigter" werden hier im weitesten Sinne gebraucht.

Es geht danach um alle Möglichkeiten, die der Beschuldigte im Verfahrenslauf oder nach Rechtskraft des Urteils ausnutzen könnte, um sich gegen Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft und der Gerichte zur Bedeutung seines Falles zu wehren, durch die er seinem gesetzlichen Richter entzogen sein könnte. Hierher gehören nicht nur die förmlichen Rechtsmittel der Beschwerde, der Berufung und der Revision oder besondere Rechtsbehelfe wie etwa die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung, sondern auch formlose Rechtsbehelfe wie Gegenvorstellung und Dienstaufsichtsbeschwerde sowie Mitspracherechte bei der Zuständigkeitsentscheidung (Antrags- und Widerspruchrechte) und nicht zuletzt Informationsrechte, von denen die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe wesentlich abhängt.

Alle Verteidigungsbehelfe beruhen auf dem Grundgedanken, daß auch die Entscheidungen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft "Menschenwerk"¹⁾ sind und deshalb von menschlichen Unzulänglichkeiten, von Irrtum oder gar bösem Willen²⁾ beeinflusst sein können. Um gerechte Entscheidungen in einwandfreiem Verfahren sicherzustellen, sieht die Rechtsordnung deshalb zahlreiche Mittel vor, die es den verschiedenen Verfahrensbeteiligten ermöglichen sollen, Fehler zu verhindern oder wenigstens nachträglich zu beseitigen²⁾.

1) Löwe-R., Anm. 1 vor § 296 StPO; ebenso Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 1 - 5 vor § 296 StPO

2) Beling, S. 329

Daß die Hilfsmittel im letzten noch einen tieferen Sinn haben, als Fehlentscheidungen zu vermeiden, zeigt die allgemeine¹⁾ Rechtfertigung des Verfassungssatzes vom rechtlichen Gehör (Art. 103 I GG) mit der Menschenwürde der Beteiligten, die zur Verteidigung ihrer Rechte selbst zu Wort kommen und nicht nur "Objekt richterlicher Entscheidung" sein sollen.

Doch sind solche Sicherungsvorkehrungen nur begrenzt möglich, wenn ein geordneter Verfahrensgang und der Rechtsfrieden gewahrt bleiben sollen. Wo die Grenzen allerdings liegen müssen, ist nicht von vornherein und für alle Zeiten gleichbleibend zu bestimmen²⁾. So hat das Grundgesetz wegen der vor-angegangenen nationalsozialistischen Diktatur die Forderung nach materiell gerechten Entscheidungen gegenüber der Rechtssicherheitsforderung nach klaren und endgültigen Maßnahmen stark hervorgehoben³⁾. Der Rechtsstaat des Grundgesetzes, der dem Bürger in sehr weitem Umfang die Anfechtung hoheitlicher Akte ermöglicht, ist deshalb schon oft als bloßer "Rechtswegstaat"⁴⁾ kritisiert worden, der rechtzeitige und bleibende Entscheidungen nicht zulasse. Das ist auch im Strafprozeß zu berücksichtigen. Gerade dort besteht die Gefahr, daß der Beschuldigte seine Verteidigungsbehelfe zur Prozeßverzögerung oder sonst gegen die Feststellung der Wahrheit einsetzt. So könnte eine sofortige Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts die Erledigung der Sache von vornherein hemmen und dringende richterliche Nachforschungen vereiteln. Hinzu kommt, daß die Verteidigungsmöglichkeiten gegen Richterentziehung nur die - im Rechtsstaat seltenen - Willkürakte, nicht aber Irrtumsfälle treffen müssen, wenn auch der Ausschluß jeder Fehlentscheidung aus allgemein

1) BVG NJW 1959, 427 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Ferner Arndt NJW 1959, 6 u. 1297; Jagusch NJW 1959, 265 Röhl NJW 1958, 1268; Maunz-Dürig, Rn. 5 zu Art. 103 I GG u. Rn. 36 zu Art. 1 I GG

2) Löwe-R., Anm. 1 vor § 296 StPO; Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 1 - 5 vor § 296 StPO

3) siehe S. 54

4) vgl. die Hinweise bei Maunz-Dürig, Rn. 6 zu Art. 19 IV GG

rechtsstaatlichen Gründen oder zur wirksameren Willkürbekämpfung wünschenswert sein mag¹⁾.

Für die nachträgliche Beseitigung von Fehlern bleibt zu bedenken, daß besonders im Strafprozeß die Wiederholung der Hauptverhandlung der Wahrheitsfindung und der Gerechtigkeit eher schadet als nützt, da die Beweismittel mit Zeitablauf schlechter werden, so z. B. Zeugenaussagen, die abgesehen von der schwächeren Erinnerung des Zeugen bereits durch den Vorprozeß (Kenntnis der Aussagen anderer und Festlegung durch Eid) in bestimmtem Sinne beeinflusst sein können²⁾. Außerdem hinkt die Strafe der Tat immer mehr nach.

All das darf aber nicht dazu führen, dem Beschuldigten die Verteidigungsmittel zu versagen, die er nicht nur zur Abwehr ungerechtfertigter Verurteilung oder gesetzwidriger verfahrensführung benötigt, sondern schon deshalb, um die Nachteile zu verhindern, die eine unberechtigte Anklage oder die Eröffnung des Hauptverfahrens vor einem zu hohen Gericht mit sich bringen³⁾. Andererseits muß vermieden werden, daß durch (zu) weitreichende Informationsrechte des Beschuldigten der Untersuchungszweck gefährdet wird.

Auch auf folgendes ist noch hinzuweisen.

Zusätzliche Rechtsbehelfe gegen Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" können nicht schon aus Art. 19 IV GG hergeleitet werden.

1) siehe S. 106 - 108

2) hierzu vor allem Eb. Schmidt, Geschichte, S. 410 u. Peters, Lehrbuch, S. 504 f mit umfangreichen Hinweisen

3) vgl. Niese JuV 1950, 75; neuerdings Dahn, Reform, S. 40 f sowie die Strafrechtsausschüsse des Deutschen Richterbundes und der Bundesrechtsanwaltskammer zur sog. Kleinen Strafprozeßreform (Bericht des DRB von März 1960 und "Vorschläge II" des Strafrechtsausschusses der BRAK nach dem Stand der Beratungen Ende März 1960, Leitsätze und Begründung); ferner Roesen NJW 1959, 1861; Germann NJW 1960, 759; Arndt NJW 1960, 1192 f und der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPAG) vom 24. 6. 1960, Bundesratsdrucksache Nr. 180/60; neuerdings Heinitz JR 1961, 241 ff mit weiteren Hinweisen

Art. 19 IV GG soll nach allgemeiner Auffassung¹⁾ nur den Rechtsweg, d. h. den Weg zu den Gerichten als staatlichen Institutionen²⁾, eröffnen, nicht aber "die Rechtsprechung gegen die Rechtsprechung mobilisieren"³⁾ und eine "zusätzliche gerichtliche Instanz aufpfropfen"³⁾. Er gebietet also ebensowenig wie Art. 101 GG oder Art. 103 I GG⁴⁾ die Anfechtbarkeit jeder gerichtlichen Entscheidung.

Die formlosen Rechtsbehelfe, Gegenvorstellung und Dienstaufsichtsbeschwerde, sind in der Strafprozeßordnung als allgemeine Verteidigungsmittel nicht genannt⁵⁾.

Gegenvorstellungen sind aber in der Form von mündlichen oder schriftlichen Erklärungen an die Staatsanwaltschaft oder das Gericht möglich, soweit die angerufenen Organe ihre Maßnahmen oder Entscheidungen (noch) abändern können⁶⁾. Gegenvorstellungen scheiden deshalb aus nach Rechtskraft oder prozessualer Überholung des betreffenden Verfahrensaktes sowie bei Urteilen oder Beschlüssen, die - im Wege der Berufung, der Revision oder der sofortigen Beschwerde - nur durch ein höheres Gericht abänderbar und der Rechtskraft fähig sind⁶⁾.

- 1) vgl. die umfangreichen Hinweise bei Bettermann, Grundrechte, S. 790; v. Mangoldt-Klein, S. 570 und Maunz-Dürig, Rn. 17 zu Art. 19 IV GG gegen v. d. Heyde VVDStL 8, 163
- 2) Hesse, Rechtsschutz, S. 91 u. 120 - 122, der (S. 91) auf den Gegensatz zur Regelung der - auch gegen Gerichtsentscheidungen zulässigen - Verfassungsbeschwerde (§ 90 I BVGG) hinweist; ferner Pfeiffer, S. 163 Anm. 726
- 3) Wernicke, Bonner Kommentar, Erl. II 4 ex zu Art. 19 GG
- 4) siehe S. 12 Fn. 1; ferner Röhl NJW 1958, 1269
- 5) Zur Gegenvorstellung (als "notwendiger Folgerung aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs") BVG NJW 1959, 427 (430); ferner BGHSt 8, 194 f; OLG Hamburg HEST 1, 161 f sowie Peters, Lehrbuch, S. 492 f u. Löwe-R., Anm. 3 vor § 296 StPO
- 6) So mit umfangreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 8 ff zu § 306 StPO; weniger streng zur Abänderbarkeit gerichtlicher Entscheidungen KM, Anm. 3 vor § 304 StPO, Löwe-R., Anm. 5 a zu § 306 StPO, Schwarz, Anm. 2 zu § 306 StPO

Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist als allgemeiner Rechtsbehelf gegen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft stets zulässig¹⁾.

Dienstaufsichtsbeschwerden gegen Richter sind dagegen nach allgemeiner Auffassung²⁾ wegen Art. 97 GG unstatthaft, sofern sie die richterliche Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen könnten³⁾.

Zwar ist im einzelnen umstritten²⁾, wo die Grenze der richterlichen Entscheidungsfreiheit liegt. Doch geht die weit überwiegende Meinung²⁾ dahin, daß "jeglicher Einfluß der Justizverwaltung auf schwebende Verfahren unzulässig ist"⁴⁾ und daß "der Inhalt einer richterlichen Entscheidung als solcher nicht Gegenstand der Dienstaufsicht"⁵⁾ sein kann⁶⁾.

- 1) Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 7 zu § 172 StPO; KM, Anm. 1 c zu § 172 StPO; Peters, S. 135
- 2) vgl. die umfangreichen Hinweise bei Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 428; Baur, S. 31 f; Löwe-R., Anm. 6 zu § 1 GVG und Bettermann, Grundrechte, S. 587 Anm. 262; ferner Dinslage DRiZ 1960, 203 u. Winter DRiZ 1960, 244 zum Entwurf des Richtergesetzes von 1958
- 3) So auch der Regierungsentwurf eines Richtergesetzes vom 12. 2. 1958 (DRiZ 1958, 95 ff) und die Leitsätze des DRB zur Großen Justizreform (DRiZ 1959, 346 unter B 5)

Im Entwurf des Richtergesetzes heisst es:

§ 21 "Empfehlungen und andere Einflußnahmen, die geeignet sind, den Richter in seiner unabhängigkeit zu beeinträchtigen, sind unzulässig."

§ 22 "(1) Der Richter unterliegt einer Dienstaufsicht.
(2) Die Dienstaufsicht umfaßt auch die Befugnis, die ordnungswidrige Ausführung eines Amtsgeschäfts zu rügen und zu seiner ordnungsgemäßen, unverzögerten Erledigung zu ermahnen.
(3) Ist eine Maßnahme der Dienstaufsicht geeignet, den Richter in der Freiheit seiner Entscheidung zu beeinträchtigen, so stellt ein Gericht auf Antrag des Richters die Unzulässigkeit der Maßnahme fest."

- 4) Baur, S. 32

5) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 70 zu § 38 VerwGO

- 6) kritisch Schäfer in Löwe-R., Anm. 6 zu § 1 GVG, der der Justizverwaltung ein Rügerecht zubilligt bei offenbaren, ohne weitere Ermittlungen und Prüfungen feststellbaren Fehlgriffen und Übergriffen, z. B. bei Überschreitung des gesetzlich zulässigen Strafmaßes, bei Nichtbeachtung der Verjährung oder eines allgemein bekannten wichtigen Gesetzes.

Vgl. auch v. Staff, Nipp.Gr., S. 92

Von diesem Grundsatz sollte selbst bei offenbaren Verfassungsverletzungen¹⁾ nicht abgewichen werden, da sonst die Grenze staatlicher Dienstaufsicht über den sachlich und persönlich unabhängigen Richter allzuleicht verwischt und der Grundsatz des Art. 97 GG ausgehöhlt werden könnten. Auch schwerste Mängel sind im Rechtsmittelzug, durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder - bei Grundrechtsverletzung - auch im Wege der Verfassungsbeschwerde zu beheben, die in besonders dringenden Fällen schon vor Erschöpfung des Rechtsweges eingelegt werden kann (§ 90 II BVGG)²⁾. Ferner sind ausnahmsweise auch einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts nach § 32 BVGG gegen richterliche Entscheidungen möglich³⁾. Wieweit pflichtvergessene Richter persönlich durch Disziplinarmaßnahmen, im Wege der Richteranklage nach Art. 98 II u. V GG, § 13 Ziff. 9 BVGG oder strafrechtlich wegen schwerer Fehlentscheidungen zur Rechenschaft gezogen werden können, ist eine andere Frage⁴⁾.

Für die Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung sei schon jetzt darauf hingewiesen, daß sie - ähnlich der Rüge der Verletzung des Art. 103 I GG - vom Bundesverfassungsgericht regelmäßig die Entscheidung von Spezialfragen des Prozeßrechts verlangt und deshalb als unerwünschte Superrevision abgelehnt werden könnte⁵⁾. Das dürfte jedoch bei der strafprozessualen Bedeutung des historischen Rechts auf den gesetzlichen Richter⁶⁾ kaum zu rechtfertigen sein. Außerdem bietet auch die sog. objektive Willkürprobe⁷⁾ hinreichenden Schutz gegen eine

1) Die Offenkundigkeit wird bei einer Richterentziehung durch Willkürentscheidung zur "besonderen Bedeutung" des Falles wohl nie vorliegen.

2) Hinweise auf die Rechtsprechung des BVG zu § 90 II BVGG bei Pfeiffer, S. 33 - 36

3) Hinweise auf die Rechtsprechung des BVG zu § 32 BVGG bei Pfeiffer, S. 279 - 283

4) Bettermann, Grundrechte, S. 587 Anm. 262; Baur, S. 38

5) vgl. hierzu Wintrich-Lechner, Grundrechte, S. 681; Röhl JZ 1957, 107; Schätzler NJW 1957, 947

6) siehe S. 11

7) siehe S. 106 - 108

Ausuferung der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung¹⁾.

Dies alles ist zu beachten bei der folgenden Darlegung und Erörterung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen staatsanwaltliche oder richterliche Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG.

2. Die bisherigen Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles

Im Vorverfahren wird über die "besondere Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG noch nicht entschieden, wenn man von der Abfassung der Anklageschrift nach Abschluß der Ermittlungen absieht. Doch wird mit der Erforschung der belastenden und entlastenden Umstände durch die Staatsanwaltschaft (§ 160 II StPO) die Grundlage für die Zuständigkeitsentscheidung bei der Anklage und damit für die Feststellung des konkreten gesetzlichen Richters geschaffen.

Der Beschuldigte kann also im Vorverfahren späteren Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" dadurch vorbeugen, daß er alles vorbringt, was ihn entlasten und die Bedeutung der ihm vorgeworfenen Tat mindern könnte. Auch kann er einseitigen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft durch Dienstaufsichtsbeschwerden begegnen. Ferner könnten er oder sein Verteidiger sich über die nach den gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften infrage kommenden Gerichte und nach den zur Einsicht offenliegenden Geschäftsverteilungsplänen dieser Gerichte über die Richter oder Richterkollegien informieren, auf die die Staatsanwaltschaft durch tendenziöse Ermittlungen oder Ermittlungsauswertung hinarbeiten könnte.

1) Dem entspricht die Auslegung des Art. 103 I GG als "Minimal"garantie des rechtlichen Gehörs, vgl. Maunz-Dürig, Rn. 20 u. 27 zu Art. 103 I GG; ferner Jagusch NJW 1959, 265 ff

Dennoch bleibt - auch abgesehen von Fällen späterer Verbindung oder Trennung - im Vorverfahren eine nicht unbeachtliche Ungewißheit im Hinblick auf Vertretungsfälle, Geschäftsplanänderungen und das Fehlen einer festen interkollegialen Geschäftsverteilung in überbesetzten Spruchkörpern¹⁾.

Außerdem ist der Einfluß des Beschuldigten auf die Vorklärungen zur Bedeutung seines Falles nur gering, da die Staatsanwaltschaft, von der er eine Fehlentscheidung zur "besonderen Bedeutung" befürchten könnte, als Herrin des Ermittlungsverfahrens nach ihrem Ermessen entscheidet, ob und inwieweit der Beschuldigte erfährt, daß gegen ihn ein Verfahren läuft, worauf sich dieses Verfahren erstreckt und was bisher ermittelt ist²⁾.

Freilich wird der Beschuldigte in bedeutenderen Fällen (wie auch sonst) regelmäßig im Ermittlungsverfahren gehört sein. Mit Rücksicht auf den Untersuchungszweck wird er aber gerade in diesen Fällen über Umfang und bisherige Ergebnisse der Ermittlungen durchweg keine genaue Kenntnis erhalten. Auch bei richterlicher Vernehmung nach § 136 StPO, die ebenfalls im Ermessen der Staatsanwaltschaft steht²⁾, erfährt der Beschuldigte nur, was ihm zur Last gelegt wird, nicht aber, ob nach den Ermittlungen bereits sicher oder möglicherweise ein Fall von "besonderer Bedeutung" vorliegt. Gleiches gilt für die zwingend vorgeschriebene richterliche Vernehmung des Beschuldigten in der Voruntersuchung (§ 192 StPO)³⁾. Allerdings kann die richterliche Vernehmung, die dem Beschuldigten

- 1) Diese Unsicherheit besteht zwar auch für die Staatsanwaltschaft. Doch könnte diese bereits versuchen, einen nur möglicherweise berufenen Richter oder ein unerwünschtes Richterkollegium zu umgehen.
- 2) Peters, Lehrbuch, S. 423 f; Dahs, Reform, S. 40 f; Nur bei Verhaftung oder vorläufiger Festnahme ist der Beschuldigte gemäß §§ 114 b, 128 StPO über den Gegenstand der Beschuldigung, auf dem die Festnahme beruht, richterlich zu vernehmen. Im Jugendgerichtsverfahren ist die staatsanwaltliche oder richterliche Vernehmung vor der Anklage vorgeschrieben, wenn Jugendstrafe zu erwarten ist (§ 44 JGG).
- 3) KM, Anm. 1 d zu § 192 StPO

nach § 136 II StPO Gelegenheit geben soll, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen, Anhaltspunkte für die Bedeutung der Sache und damit für das konkret zuständige Gericht ergeben. Dabei ist aber zu beachten, daß ein Verteidiger bei richterlichen wie bei polizeilichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen des Beschuldigten kein Anwesenheitsrecht hat (§§ 169, 192 II StPO)¹⁾. Der Verteidiger kann allerdings das Protokoll der richterlichen Vernehmung und, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann, auch die gesamten Untersuchungsakten einsehen (§ 147 II u. III StPO). Einsicht in die staatsanwaltlichen Ermittlungsakten erhält er sonst gemäß § 147 I StPO erst nach Einreichung der Anklageschrift oder nach Abschluß der Voruntersuchung²⁾, die in Amtsgerichts- und Strafkammersachen aber nur bei Vorliegen erheblicher Gründe zulässig ist (§ 178 III StPO). Außerdem bleibt bis zum Abschluß der Ermittlungen die Unsicherheit, daß das Ergebnis der Untersuchungen, die stets von der Staatsanwaltschaft und nicht vom Ermittlungs- oder Untersuchungsrichter auszuwerten sind, sich ändern kann. Für die sachliche Zuständigkeit der im Vorverfahren tätigen richterlichen Organe spielt die "besondere Bedeutung" des Falles noch keine Rolle, da im Ermittlungsverfahren jeweils der Amtsrichter zuständig ist (§ 162 StPO)³⁾ und die Voruntersuchung sowohl in amtsgerichtlichen wie in Strafkammersachen durch den Untersuchungsrichter beim Landgericht geführt wird⁴⁾. Aus diesem Grunde wird der förmliche Einwand des

1) Dahs, Reform, S. 40 f; KM, Anm. 6 zu § 136 StPO, 3 zu § 169 StPO u. 1 f zu § 192 StPO

2) Ob und inwieweit bereits vorher Akteneinsicht gewährt wird, liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Nach Nr. 172 I RiStV v. 1953 darf Akteneinsicht nicht gewährt werden, wenn dadurch der Untersuchungszweck gefährdet werden kann. Das wird sich in Fällen von möglicherweise "besonderer Bedeutung" aber oft behaupten lassen. Vgl. hierzu KM, Anm. 1 a, 2 u. 3 zu § 147 StPO mit weiteren Hinweisen; ferner Dahs, Reform, S. 42

3) Für Haftsachen vgl. §§ 124, 125 StPO

4) KM, Anm. 2 zu § 180 StPO

Angeschuldigten gegen die Eröffnung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter des Landgerichts (§ 181 StPO) für die Frage der sachlichen Zuständigkeit gemäß §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG nicht praktisch.

Zusammenfassend läßt sich für das Vorverfahren sagen, daß die Möglichkeiten des Beschuldigten, Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles schon bei der Anklage zu verhindern, gering sind, gleichgültig, ob er einen Verteidiger hat oder nicht.

Für das Zwischenverfahren bestimmt § 201 StPO:

- "(1) Der Vorsitzende des Gerichts hat die Anklageschrift dem Angeeschuldigten mitzuteilen und ihn zugleich aufzufordern, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Hat keine Voruntersuchung stattgefunden, so ist der Angeeschuldigte auf sein Recht, eine Voruntersuchung zu beantragen (§ 178), hinzuweisen und zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er eine Voruntersuchung beantragen wolle. Der Angeklagte ist auch auf sein Recht, gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 2 oder 5 die Bestellung eines Verteidigers zu beantragen, hinzuweisen.
- (2) Über die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht. Beantragt der Angeeschuldigte eine Voruntersuchung, so hat der Amtsrichter die Akten mit dem Antrag des Angeeschuldigten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft dem Landgericht zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob eine Voruntersuchung zu eröffnen ist. Eine Anfechtung der Beschlüsse findet nur nach Maßgabe der Vorschriften des § 182 Abs. 1 und des § 183 statt.
- (3) Die Vorschriften der Abs. 1 und 2 gelten nicht, wenn Anklage beim Amtsrichter als Einzelrichter erhoben worden ist."

Es steht fest, daß der Angeeschuldigte die Verteidigungsmittel des § 201 StPO auch gegen die Zuständigkeitsent-

scheidung in der Anklageschrift einsetzen kann¹⁾. Dabei stehen die Einwendungen im Vordergrund. In Zweifelsfällen wird das Gericht dann schon von sich aus etwa notwendige Beweiserhebungen nach § 202 StPO anordnen und gegebenenfalls die Entscheidung des höheren Gerichts nach § 209 III StPO herbeiführen. Eine Voruntersuchung zur Klärung der "besonderen Bedeutung" des Falles dürfte sehr selten sein.

Hinter der Möglichkeit von Einwendungen nach § 201 StPO tritt auch die weitere Möglichkeit zurück, durch Gegenvorstellungen oder Dienstaufsichtsbeschwerden bei der Staatsanwaltschaft die Rücknahme der Anklage vor dem zunächst angerufenen Gericht zu erreichen (§ 156 StPO)²⁾. Denn einerseits wird die Staatsanwaltschaft gerade bei Willkür von der bisherigen Entscheidung nicht abweichen. Zum anderen muß der Angeschuld. verhindern, daß der Eröffnungsbeschluß im Sinne der Anklage ergeht, da eine Klagerücknahme nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses ausgeschlossen ist (§ 156 StPO).

Im Schrifttum³⁾ wird hervorgehoben, daß der Angeschuldigte auf seine Rechte aus § 201 StPO hinzuweisen ist, damit das Zwischenverfahren - besonders bei Fehlen der zweiten Tatsacheninstanz - seine Aufgaben zum Schutz des Angeschuldigten und zur Sicherstellung einer schnellen und sachgerechten Strafrechtspflege erfüllen kann.

Die Belehrung kann dabei durchaus formularmäßig geschehen. In der Praxis⁴⁾ erhält der Angeschuldigte bezüglich der Einwendungen nach § 201 StPO jedoch nur die allgemeine

- 1) vgl. BGH NJW 1958, 918; im übrigen ergibt sich dies aus der Anfechtbarkeit einwendungsablehnender Beschlüsse zur örtlichen Zuständigkeit (§§ 201, 182 StPO;
- 2) Zur Klagerücknahme und Neuanklage vor einem anderen Gericht in Fällen des § 24 I Nr. 2, 3 GVG vgl. BGH NJW 1960, 544 mit umfangreichen Hinweisen
- 3) Löwe-R., Anm. 6 zu § 201 StPO; KM, Einl. 12 II d (zur Fürsorgepflicht des Gerichts); ferner RGSt 67, 60; Eb. Schmidt, Erl. 1 zu § 201 StPO; Löwe-R., Anm. 3 zu § 201 StPO; Sies, Diss., S. 8
- 4) Für Anklagen zum Schöffengericht vgl. das Muster einer Belehrung bei Ebert-Küchenhoff-Meiß, S. 1060; für Anklagen zur Strafkammer vgl. das Formblatt StP Nr. 103

formularmäßige Aufforderung, sich zu erklären, ob er Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Bei Anklagen vor der Strafkammer fehlt ein Zusatz, daß Einwendungen auch gegen die "besondere Bedeutung" des Falles möglich sind, mit denen zwar nicht das Hauptverfahren als solches, wohl aber die Eröffnung vor einem zu hohen Gericht verhindert werden kann. Ob die Ausführungen zur "besonderen Bedeutung" in der Anklageschrift einen solchen Sonderhinweis erübrigen, ist zweifelhaft, da auch das Bundesverfassungsgericht¹⁾ Ausführungen zur Zuständigkeitsfrage nur insoweit fordert, als die "besondere Bedeutung" des Falles nach Ansicht der Staatsanwaltschaft für das Gericht nicht offenkundig ist.

Ferner ist auch an die Fälle von "besonderer Bedeutung" zu denken, die von der Staatsanwaltschaft zu Unrecht vor das Schöffengericht oder den Einzelrichter gebracht sind. Dort hat der Angeschuldigte keinen Anhalt dafür, daß er sich gegen die sachliche Unzuständigkeit des möglicherweise willkürlich bestimmten Gerichts wenden kann. Das gilt besonders für Anklagen zum Einzelrichter, bei denen die Mitteilung der Anklageschrift und die Aufforderung zur Stellungnahme überhaupt entfallen (§ 201 III StPO). Ohne einen Hinweis auf Einwendungen und Anträge zur "besonderen Bedeutung" und ohne Anhaltspunkte dafür, was für die Zuständigkeitsentscheidung der Anklage maßgebend war, sind von einem Angeschuldigten ohne Verteidiger aber kaum sachgemäße Einwendungen in der Zuständigkeitsfrage zu erwarten, die neben der richterlichen Kontrolle nach § 209 I 2 bzw. § 6 StPO zusätzlichen Schutz gegen Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft über die Bedeutung des Falles bieten könnten. Abgesehen von Verbrechen, die nicht nur wegen Rückfalls Verbrechen sind, sind die Fälle des § 24 I Nr. 2, 3 GVG jedoch regelmäßig nicht Fälle notwendiger Verteidigung im Sinne des § 140 I Nr. 1 - 7 StPO. Zur Verteidigerbestellung nach § 140

1) BVGE 9, 229

II StPO führt der Bundesgerichtshof¹⁾ aus, daß in Strafkammersachen des ersten Rechtszuges "nur dann von der Beordnung eines Verteidigers abgesehen werden darf, wenn das Landgericht nur wegen der Bedeutung der Sache zuständig ist und diese Bedeutung weder in der Schwere der Tat²⁾ noch in der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage beruht".

Der Angeschuldigte kann danach in Fällen, in denen die "besondere Bedeutung" möglicherweise tendenziös nach anderen Kriterien bejaht ist, oder bei unberechtigter Anklage zum Amtsgericht ohne einen Verteidiger sein, der sachgemäße Einwendungen zur Zuständigkeitsfrage machen und hierzu die Akten einsehen könnte.

Im übrigen wird der praktische Wert der Einwendungen zur "besonderen Bedeutung" durch die Art der Bescheidung und die Unanfechtbarkeit eines ablehnenden Beschlusses beeinflusst.

Zwar muß das Gericht als solches - nicht nur der Vorsitzende - über Anträge und Einwendungen ausdrücklich entscheiden³⁾. Die stillschweigende Ablehnung der Anträge oder Einwendungen durch Erlaß des Eröffnungsbeschlusses im Sinne der Anklage gilt als rechtswidrige Übergehung der Stellungnahme des Angeschuldigten³⁾.

Über den Gerichtsbeschuß muß ferner ein Bescheid erteilt werden, der dem Angeschuldigten Klarheit über die Ablehnung seiner Anträge oder Einwendungen und gegebenenfalls auch darüber verschafft, daß er sie in der Hauptverhandlung wiederholen kann⁴⁾.

1) BGHSt 6, 200 (201)

2) Einen Anhaltspunkt dafür, ob die Schwere der Tat i. S. des § 140 II StPO vorliegt, bietet nach BGHSt 6, 201 die Bestimmung des § 24 I Nr. 3 GVG, die es für die Zuständigkeit der Strafkammer entscheidend sein läßt, ob im Einzelfall eine höhere Strafe als 2 Jahre Zuchthaus zu erwarten ist.

3) Löwe-R., Anm. 12 zu § 201 StPO; Eb. Schmidt, Erl. 21 zu § 201 StPO; KM, Anm., 8, 9 a zu § 201 StPO; Schwarz, Anm. 2 zu § 201 StPO; RGSt 44, 382; RGSt 1, 170

4) vgl. die Hinweise zu 3); KM, Anm. 9 a zu § 201 StPO fordern eine ausdrückliche Entscheidung (und die Er-
(Fortsetzung der Fußnote auf S. 153)

Doch ist nach allgemeiner Meinung und Praxis¹⁾ die Verwerfung der Anträge und Einwendungen zusammen mit der Eröffnung des Hauptverfahrens zulässig. Das gilt auch dann, wenn der Angeschuldigte - nach Ablehnung des Antrags auf Voruntersuchung oder nach erfolgloser Rüge der örtlichen Unzuständigkeit - den Gerichtsbeschuß mit der sofortigen Beschwerde anfechten kann (§ 201 II 3 StPO)²⁾. Die erfolgreiche Beschwerde würde hier allerdings den Eröffnungsbeschuß hinfällig machen²⁾.

Soweit der Ablehnungsbeschuß aber nach § 201 II 3 StPO unanfechtbar ist, also auch in der Frage der "besonderen Bedeutung" als Problem der sachlichen Zuständigkeit, ist er durch den gleichzeitig ergangenen Eröffnungsbeschuß prozessual überholt und damit erledigt³⁾. Mit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses, der den Prozeß unter Bestätigung des Entscheides zur "besonderen Bedeutung" nach § 201 II StPO aus dem Zwischenverfahren ins Hauptverfahren übergeleitet hat und Grundlage des weiteren Verfahrens ist⁴⁾, erübrigen sich also Überlegungen, ob der vorangegangene Beschuß etwa auf Gegenvorstellungen oder von Amts wegen abänderbar wäre.

Für die Korrektur von Fehlentscheidungen des Eröffnungsbeschlusses zur "besonderen Bedeutung" ist zunächst dessen ausdrückliche Unanfechtbarkeit durch Rechtsmittel des Angeklagten (§ 210 I StPO) zu beachten. Aber auch die

teilung eines Bescheides gemäß §§ 34, 35 StPO) allerdings nur bei Anträgen, die auf Erhebung einzelner Beweise oder auf eine Voruntersuchung gerichtet sind, sowie bei Ablehnung von Einwendungen formeller Art. Hierzu gehören neben der Rüge der örtlichen Unzuständigkeit auch Rügen der sachlichen Unzuständigkeit.

1) siehe S. 152 Fn. 3

2) Löwe-R., Anm. 14 zu § 201 StPO; KM, Anm. 8 u. 9 zu § 201 StPO; BayObLG NJW 1952, 949; Eb. Schmidt, Erl. 24 zu § 201 StPO (allerdings kritisch); Auf Mängel der gegenwärtigen Bescheidungspraxis im vorbereitenden Verfahren weist Roesen NJW 1959, 1861 f nachdrücklich hin (ebenso Heinitz JR 1961, 243 f).

3) siehe S. 143 Fn. 6; - Der seltene Ausnahmefall eines nichtigen Eröffnungsbeschlusses (vgl. BGHSt 10, 279, 281) bleibt hier außer Betracht.

4) RGSt 10, 56; BGHSt 6, 328; BGHSt 10, 139 u. 279; Peters, Lehrbuch, S. 351 u. 362

formlosen Rechtsbehelfe versprechen wenig Erfolg. Eine Dienstaufsichtsbeschwerde kommt nach den grundsätzlichen Erwägungen zur richterlichen Unabhängigkeit¹⁾ selbst bei willkürlichen Zuständigkeitsentscheidungen nicht infrage. Zur Abänderung des Eröffnungsbeschlusses auf Gegenvorstellungen oder von Amts wegen führt das OLG Bremen²⁾ unter Hinweis auf die allgemeine Auffassung aus:

"Das beschließende Gericht ist an den Eröffnungsbeschluß jedenfalls nach dessen Zustellung an den Angeklagten gebunden. Danach sind sowohl eine Aufhebung als auch eine Abänderung des Eröffnungsbeschlusses selbst dann nicht mehr statthaft, wenn das beschließende Gericht (im vorliegenden Fall die Strafkammer) das Hauptverfahren irrtümlich vor einem sachlich oder örtlich unzuständigen Gericht eröffnet haben sollte. Auf die Berichtigung von Eröffnungsbeschlüssen sind die Grundsätze entsprechend anzuwenden, die Rechtsprechung und Rechtslehre für die Berichtigung von Urteilen entwickelt haben. ... Eine Veränderung, die auf einem neuen Denkvorgang beruht, darf nicht vollzogen werden."

Rechtsprechung³⁾ und Schrifttum⁴⁾ stimmen aber darin überein, daß die Unanfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses nicht bedeutet, sein Fehlen oder seine Nichtigkeit wegen offenkundiger schwerer und unheilbarer Mängel sei nach § 210 I StPO ebenfalls unbeachtlich. In diesen Fällen ist das Verfahren wegen Fehlens einer von Amts wegen zu prüfenden prozeßvoraussetzung einzustellen und erst nach Erlaß eines ordnungsgemäßen Beschlusses neu zu beginnen, selbst wenn der Mangel erst in der Revisionsinstanz festgestellt wird⁵⁾. Ferner können Fehler eines

1) siehe S. 144 f

2) OLG Bremen NJW 1958, 432

3) RGSt 10, 56; 24, 64; 27, 125; 31, 100; 43, 218; BGHSt 10, 279 ff mit weiteren Hinweisen

4) vor allem Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 224 u. Lehrkomm. II, Erl. 2 u. 3 zu § 210 StPO; KM, Anm. 3 zu § 203 StPO und Löwe-R., Anm. 3 zu § 210 StPO u. 6 zu § 203 StPO, jeweils mit weiteren Hinweisen

5) BGHSt 10, 279 f; ferner Arndt NJW 1960, 1192;

(Fortsetzung der Fußnote auf S. 155)

wirksamen Eröffnungsbeschlusses, die im Hauptverfahren nicht beseitigt sind, mit der Revision geltend gemacht werden¹⁾.

Ein Mangel, der zur Nichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses führt, weil dieser "in keiner Weise dem Geist und der Vorschrift der Strafprozeßordnung entspricht"²⁾ - also ein Staatsakt vorliegt, dessen "gewollte Wirkung vom Standpunkte unseres Rechts aus nicht denkbar ist oder sich mit den Grundprinzipien unserer rechtsstaatlichen Staatsordnung in Widerspruch setzt"³⁾ -, ist aber nicht schon gegeben, wenn der Beschluß nur von einem unzuständigen Gericht erlassen ist⁴⁾. Das zeigt zunächst § 338 Ziff. 4 StPO, wonach Urteile eines sachlich unzuständigen Strafgerichts nicht ohne weiteres nichtig sind. Gleiches muß - vor allem in Fällen von "besonderer Bedeutung", bei denen das unzuständige niedere Gericht für die infrage kommenden Delikte an sich zuständig ist - aus Rechtssicherheitsgründen auch für den Eröffnungsbeschluß gelten, der Grundlage des gesamten weiteren Verfahrens ist⁴⁾.

Im übrigen sind Zuständigkeitsmängel des Eröffnungsbeschlusses, die in Fällen von "besonderer Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG nur bei Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Amtsgericht möglich sind -

Zur Lehre von den Prozeßvoraussetzungen vgl. die Übersichten bei Löwe-R., Einl. § 11 u. Anm. 14 u. 16 a, b, e vor § 151 StPO; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 174 und Peters, Lehrbuch, S. 221 ff (§ 35) sowie BGHSt 7, 26; 10, 74; BGH NJW 1959, 1695 und (teilw. a. A.) OLG Stuttgart NJW 1959, 1697 f

1) siehe die vorige Fußnote

2) RGSt 72, 78; 75, 59; ferner RGSt 40, 273; KM, Einl. 1 e u. 10 e; Löwe-R., Anm. 24 a vor § 151 StPO

3) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 218

4) Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 224; Löwe-R., Anm. 24 a/b vor § 151 StPO; KM, Anm. 3 c zu § 203 StPO; a. A. Arndt GerS 101, 188 f, der jedes zum Erlaß des Eröffnungsbeschlusses sachlich unzuständige Strafgericht als absolut unzuständig ansieht mit der Folgerung, daß der Eröffnungsbeschluß als Staatsakt einer absolut unzuständigen Behörde nach den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts nichtig sei.

also nicht bei Tätigwerden der Strafkammer nach den §§ 209 und 198 StPO -, gemäß § 270 StPO heilbar¹⁾.

§ 270 StPO bestimmt: "Hält ein Gericht nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung für begründet, so verweist es die Sache durch Beschluß an das zuständige Gericht."

§ 270 StPO spricht zwar nur davon, daß das Hauptverfahren vor einem unzuständigen Gericht eröffnet ist. Er erfaßt damit aber auch den Regelfall, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem unzuständigen Gericht durch das unzuständige Gericht selbst geschehen ist. In diesen Fällen kann der Mangel des Eröffnungsbeschlusses, der nur eine Folge des Mangels der sachlichen Zuständigkeit ist, also nicht zur Einstellung des Verfahrens und zum Erlaß eines neuen Beschlusses, sondern nur zur Verweisung nach § 270 StPO führen¹⁾.

In dieser Verweisung sieht Henkel²⁾ allerdings mit Recht "die Einstellung eigener Tätigkeit in Verbindung mit der Zuteilung der Sache an das zur Entscheidung berufene Spruchorgan".

Aber auch bei willkürlicher Zuständigkeitsentscheidung dürfte keine Nichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses gegeben sein³⁾. Zwar liegt hier wegen Verletzung des Richterentziehungsverbotes ein Verstoß gegen ein rechtsstaatliches Grundprinzip vor⁴⁾. Doch fehlt es in solchen Willkürfällen für die Beteiligten in aller Regel an der Offenkundigkeit des Mangels, die im Interesse der Rechtssicherheit Voraussetzung der Unbeachtlichkeit des Eröffnungsbeschlusses sein muß⁵⁾.

1) so ausdrücklich KM, Anm. 3 c zu § 203 StPO u. Schwarz, Anm. 1 A b zu § 6 StPO unter Hinweis auf BGHSt 1, 346

2) Henkel, Lehrbuch, S. 288 Anm. 33

3) so für Urteile ordentlicher Strafgerichte, die auf willkürlicher Richterbestimmung beruhen, Kern, GR, S. 241, 245; ferner BVG MDR 1960, 560 f zur Wirksamkeit der Friedensgerichtsurteile

4) KM, Einl. 1 d und die Ausführungen auf S. 7 ff

5) Der BGH (BGHSt 10, 281) führt hierzu aus:
"Gründe, die den Eröffnungsbeschluß rechtsungültig machen und die von Amts wegen zu berücksichtigen sind,
(Fortsetzung der Fußnote auf S. 157)

Außerdem bleibt zu berücksichtigen, daß "selbst die bewußte Beugung des materiellen Rechts nicht zur Nichtigkeit des Urteils" der ordentlichen Strafgerichte führt, sondern grundsätzlich nur im Rechtsmittelzug, im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens oder auf eine Verfassungsbeschwerde hin zu beseitigen ist¹⁾. Ob dies auch für Beschlüsse und Urteile eines Ausnahmegerichts gilt, ist eine wohl zu verneinende²⁾ besondere Frage.

Ist der Eröffnungsbeschluß in Fällen "besonderer Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG aber wirksam, wenn er vom unzuständigen Amtsgericht erlassen ist oder eine willkürliche Zuständigkeitsentscheidung enthält, so dürfte die bei Arndt³⁾, Klein-knecht-Müller⁴⁾ und Löwe-Rosenberg⁵⁾ erwähnte (einfache) Beschwerde zur Geltendmachung schwerer Mängel des Eröffnungsbeschlusses hier wegen § 210 I StPO ausscheiden⁶⁾. Der Hinweis Arndt's⁷⁾, der Grundsatz der Unanfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses erstrecke sich nur auf seine sachliche Richtigkeit, nicht jedoch auf seine verfahrensmäßige Zulässigkeit und Ordnungsmäßigkeit, kann - wie auch der Umkehrschluß aus § 210 II StPO ergibt - nicht zur Angreifbarkeit der Zuständigkeitsentscheidung führen. Denn

können nur in Mängeln liegen, die der Eröffnungsbeschluß gleichsam an der Stirn trägt, das sind solche, die sich seinem Leser ohne weiteres aufdrängen, nicht dagegen solche, die erst ermittelt werden müssen." Zur sog. Evidenztheorie eingehend KM, Einl. 10 e; Löwe-R., einl. § 15 u. Anm. 24 a vor § 151 StPO

1) siehe S. 156 Fn. 3

2) so Kern, GR, S. 241/245 und Peters, Lehrbuch, S. 408; KM, Einl. 10 e u. Anm. 6 zu § 33 StPO, halten auch Entscheidungen offenbar unzuständiger Gerichte für nichtig, so z. B. Strafurteile eines Zivilgerichts.

3) Arndt GerS 101, 190 mit Hinweisen auf das Schrifttum vor 1932. Die Beschwerde ist nach Arndt aber nur bis zur Hauptverhandlung zulässig, da mit deren Beginn die bisherige Prozeßlage überholt sei.

4) KM, Anm. 1 b zu § 210 StPO

5) Löwe-R., Anm. 3 h u. 5 zu § 210 StPO

6) Daß dies Beschwerderecht in Wirklichkeit nur ein Hinweis auf die von Amts wegen zu berücksichtigende Unbeachtlichkeit des Eröffnungsbeschlusses ist, hebt Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 2 zu § 210 StPO mit Recht hervor.

7) Arndt GerS 101, 194

hier geht es ebenso wie bei der Bejahung des hinreichenden Tatverdachts um die sachliche Würdigung des Ermittlungsergebnisses durch das Gericht.

Da die Fälle der Eröffnung des Hauptverfahrens vor einem zu hohen oder zu niedrigen Gericht durch die §§ 269 und 270 StPO ausdrücklich geregelt sind, braucht nicht auf den im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts¹⁾ im Schrifttum²⁾ vertretenen allgemeinen Grundsatz zurückgegriffen zu werden, daß selbst rechtskräftige Beschlüsse abgeändert oder zurückgenommen werden können, wenn dadurch nur "schweres prozessuales unrecht" beseitigt und kein Prozeßbeteiligter benachteiligt wird. Ob dies allerdings auch für Willkürfälle gilt, bleibt gesondert zu prüfen. Vorher sollen jedoch die Verfahrensmöglichkeiten untersucht werden, die bei unberechtigter Verneinung oder Bejahung der "besonderen Bedeutung" des Falles im Eröffnungsbeschluß bestehen, wenn Anhaltspunkte für Willkür fehlen.

Ist das Hauptverfahren vor dem Amtsgericht (Einzelrichter oder Schöffengericht, evtl. als erweitertes Schöffengericht nach § 29 II GVG) eröffnet worden, obwohl der im Eröffnungsbeschluß gemeinte Fall "besondere Bedeutung" hat, so ist das erkennende Gericht nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 3. 1959 sachlich unzuständig³⁾.

Da die Gerichte ihre sachliche Zuständigkeit als Prozeßvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen

1) RGSt 37, 112 (114);

Das Reichsgericht billigt hier die Rücknahme eines unabänderlichen Beschlusses durch das beschließende Gericht, das - im Ergebnis zu Recht - ein Ablehnungsgesuch gemäß § 27 IV StPO selbst verworfen hatte, obwohl wegen Ablehnung sämtlicher Gerichtsmitglieder das höhere Gericht zuständig war.

2) Löwe-R., Anm. 5 a zu § 306 StPO; KM, Anm. 3 f vor § 304 StPO; Schwarz, Anm. 2 A zu § 306 StPO; Erbs, Anm. II zu § 305 StPO; einschränkend Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 13 zu § 306 StPO; Beling, S. 359 Anm. 2; RGSt 40, 271 (273)

3) vgl. BVGE 9, 227, 229 und die Ausführungen auf S. 79 f; ebenso Thierfelder NJW 1961, 1101

zu prüfen haben¹⁾ (§ 6 StPO und Umkehrschluß aus § 18 StPO), ist eine entsprechende Rüge des Angeklagten im Hauptverfahren beachtlich, gleichgültig, ob dieser sich bereits im Zwischenverfahren gegen die Unzuständigkeit gewandt hat, ob das Verfahren entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft oder nach Aktenvorlage gemäß § 209 III StPO beim Amtsgericht eröffnet ist oder ob die Zuständigkeitsentscheidung auf Irrtum oder auf Willkür beruht.

Zur Verweisung an das zuständige höhere Gericht (§ 270 StPO), die auch dann geboten ist, wenn erst nach dem Eröffnungsbeschluß Umstände hervortreten, die die "besondere Bedeutung" des Falles ergeben²⁾, sei auf folgendes hingewiesen.

Wie bereits erwähnt³⁾, ist die Strafkammerzuständigkeit wegen "besonderer Bedeutung" eine Frage der gesamten Verfahrensgestaltung. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts⁴⁾ handelt es sich um Fälle, in denen ein besser besetztes Gericht zur sachgerechten Strafrechtspflege notwendig wird. Es können deshalb Zweifel aufkommen, ob die Hauptverhandlung - entsprechend dem Wortlaut des § 270 StPO - auch dann vor dem niederen Gericht zu beginnen ist, wenn von vornherein feststeht, daß der betreffende Fall "besondere Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG hat. Der engen Auslegung des § 270 StPO durch den Bundesgerichtshof⁵⁾ dürfte die Ansicht von Peters⁶⁾ vorzuziehen sein, der dem § 206 a StPO

- 1) vgl. hierzu BGH NJW 1959, 1695 und (teilw. a. A.) OLG Stuttgart NJW 1959, 1697 sowie die weiteren Hinweise auf S. 154 Fn. 5 (155)
- 2) KM, Anm. 3 zu § 270 StPO; Löwe-R., Anm. 4 a zu § 270 StPO; - Da die Staatsanwaltschaft in diesen Fällen zur Strafkammer hätte anklagen müssen, kann die gerichtliche verweisungsbefugnis nach § 270 StPO nicht von einem Antrag der Staatsanwaltschaft abhängig sein, die Sache wegen "besonderer Bedeutung" vor das höhere Gericht zu bringen.
- 3) siehe S. 80
- 4) BVGE 9, 227
- 5) BGHSt 6, 109; ebenso Löwe-R., Anm. 4 a zu § 270 StPO
- 6) Peters JZ 1955, 53; Lehrbuch, S. 212; ferner Eberhard Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 4 zu § 270 StPO u. KM, Anm. 2 zu § 270 StPO

entnimmt, daß auch die Weiterleitung des Verfahrens in die richtige Bahn vor der Hauptverhandlung zulässig sein müsse, wenn schon die endgültige Beendigung eines fehlerhaften Verfahrens vor der Hauptverhandlung durch § 206 a StPO gestattet sei.

Eine vorzeitige Verweisung ist indes nur dann zulässig, wenn die Unzuständigkeit des niederen Gerichts bereits vor der Hauptverhandlung "klar auf der Hand liegt"¹⁾.

Für die Fälle von "besonderer Bedeutung" bleibt dabei zu berücksichtigen, daß die Unzuständigkeit des Amtsgerichts hier nicht in der Weise abstrakt feststeht wie bei Delikten, die zur ausschließlichen Zuständigkeit des Schwurgerichts oder des Bundesgerichtshofes gehören. Im übrigen sollte nach Ausschöpfung der Kontrollen des § 209 I 2 bzw. III StPO die Hauptverhandlung regelmäßig abgewartet werden. Andererseits darf für die Unzuständigkeit des Amtsgerichts und die Pflicht zur Verweisung nach § 270 StPO nicht maßgebend sein, ob die "besondere Bedeutung" nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung vor dem niederen Gericht im Urteilszeitpunkt noch vorliegt²⁾.

Denn es steht ja gar nicht fest, ob das höhere Gericht bei seinen - nach der maßgebenden Ansicht des Gesetzgebers - besseren Verfahrensmöglichkeiten auch zu dem Ergebnis gelangt wäre, das die Zuständigkeit des Amtsgerichts rechtfertigt. Freilich darf das untere Gericht prüfen, ob Anhaltspunkte für die "besondere Bedeutung" nicht sofort wieder entfallen. Ist aber - vor allem nach dem Eröffnungsbeschluß - wahrscheinlich, daß Umstände vorliegen, die nach herkömmlicher Praxis die "besondere Bedeutung" des Falles ausmachen, dann darf das Amtsgericht nicht mehr untersuchen, ob die Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit wird²⁾. Behält das niedere Gericht die Sache trotzdem, so kann der Angeklagte das Urteil wegen

1) Peters JZ 1955, 53 f

2) So Dallinger MDR 1952, 118 f und Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 8 - 11 zu § 270 StPO gegen KM, Anm. 3 zu § 270 StPO und Löwe-R., Anm. 5 zu § 270 StPO; ferner die weiteren Hinweise auf S. 80 Fn. 1

sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts (Zuständigkeitsüberschreitung) mit der Berufung oder der Sprungrevision (§ 335 StPO) anfechten, gleichgültig, ob die Ausschaltung des gesetzlichen Richters auf Irrtum oder auf Willkür beruht.

Darüber hinaus ist der Zuständigkeitsmangel als Fehler einer von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzung¹⁾ auch dann zu beachten, wenn der Angeklagte die genannten Rechtsmittel aus anderen Gründen in zulässiger Weise eingelegt hat²⁾. Für die (Sprung-)Revision entfällt damit die Rüge- und Substantiierungspflicht gemäß §§ 344 II 2, 345 StPO sowie die Prüfung des Verfahrensmangels nur nach den hierfür vorgetragenen Tatsachen (§ 352 StPO)¹⁾.

Während das Oberlandesgericht als Revisionsgericht in Fällen der Zuständigkeitsüberschreitung die Sache nach § 355 StPO an das zuständige Landgericht verweist, wo dann die geschäftsplanmäßig berufene Strafkammer entscheidet - entsprechendes gilt für Berufungsurteile der kleinen Strafkammer bei "besonderer Bedeutung" von Einzelrichtersachen³⁾ - hat die große Strafkammer als Berufungsgericht die Sache nach allgemeiner Praxis zu § 328 III StPO an sich selbst als erstinstanzliches Gericht zu verweisen, auch wenn sie sonst geschäftsplanmäßig nicht berufen wäre⁴⁾. Es ist danach möglich, daß der Angeklagte in der neuen Verhandlung des ersten Rechtzuges zwar die Garantien des besser besetzten Gerichts, aber keine Entscheidung durch den an sich berufenen Spruchkörper erhält, der auch nach Durchführung des

1) BGH NJW 1959, 1695; RGSt 66, 256; 67, 57; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 116; KM, Anm. 15 zu § 270 StPO u. 5 b zu § 338 StPO und die Hinweise auf S. 154 Fn. 5 (155); kritisch zur Berücksichtigung jeder ungerügten Unzuständigkeit des niederen Gerichts, wenn diese für die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts unerheblich ist, OLG Stuttgart NJW 1959, 1697 und Peters, Lehrbuch, S. 227

2) Für die Berufung ist dies durch § 328 III StPO ausdrücklich vorgeschrieben.

3) Schwarz, Anm. 3 D zu § 328 StPO

4) RGSt 75, 305; KM, Anm. 3 a zu § 328 StPO; Schwarz, Anm. 3 D zu § 328 StPO

Rechtsmittelverfahrens noch vorhanden sein könnte. Der Angeklagte kann in solchen Fällen das neue Urteil nicht mehr wegen sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts anfechten, da jene grundsätzlich berechnigte Geschäftsverteilungsregelung an der Zuständigkeit der Strafkammer nichts ändert.

Ähnliche Probleme treten auf, wenn die "besondere Bedeutung" des Falles zu Unrecht bejaht worden ist. Für diese Fälle bestimmt § 269 StPO, daß das (höhere) Gericht sich nicht für unzuständig erklären darf, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre. Da das Gesetz in § 269 StPO im Gegensatz zu § 270 StPO nicht auf das Ergebnis der Hauptverhandlung abstellt, wird allgemein¹⁾ angenommen, daß das höhere Gericht bereits mit Eintritt ins Hauptverfahren, also vom Eröffnungsbeschuß an, die Sache behalten muß und damit zwangsläufig zuständig ist. Rechtsprechung¹⁾ und Schrifttum¹⁾ treten zur Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte für eine weite Auslegung des § 269 StPO ein, der auf der Erwägung des Gesetzgebers beruhe, daß die Zuständigkeit des höheren Gerichts die des niederen mitumfasse. Die unberechtigte Annahme der "besonderen Bedeutung" im Eröffnungsbeschuß führt also ebensowenig wie vorangehende Fehlentscheidungen bei der Ablehnung von Einwendungen gemäß § 201 II StPO und bei der Anklage durch die Staatsanwaltschaft zu einem Zuständigkeitsmangel, der im Rechtsmittelverfahren als absoluter Revisionsgrund nach § 338 Ziff. 4 StPO bzw. nach der Lehre von den Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen zur Wiederholung der Hauptverhandlung vor dem an sich zuständigen niederen Gericht führen könnte²⁾. Gleiches gilt, wenn das Amtsgericht eine Sache zu Unrecht

1) RGSt 16, 39; Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 3 zu § 269 StPO; KM, Anm. 1 u. 3 zu § 269 StPO; Löwe-R., Anm. 4 zu § 269 StPO; Erbs, Anm. II zu § 269 StPO; ferner RGSt 44, 392 u. RGSt 62, 271 zur Anwendbarkeit des § 269 StPO bei sach- bzw. formwidriger Verweisung nach § 270 StPO

2) KM, Anm. 11 zu § 270 StPO u. 2 zu § 336 StPO und die Hinweise zu 1)

wegen "besonderer Bedeutung" an die Strafkammer bindend verwiesen hat (§ 270 StPO)¹⁾.

Da es in der Frage der "besonderen Bedeutung" allein um die sachliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts geht, deren Mängel nach § 338 Ziff. 4 StPO bzw. als Fehlen einer Prozeßvoraussetzung zu berücksichtigen sind, kann auch eine Revision auf dem Umweg über die §§ 337, 336 StPO wegen Fehlanwendung des Begriffs der "besonderen Bedeutung" im Eröffnungsbeschluß, im Ablehnungsbeschluß gemäß § 201 II StPO oder im Verweisungsbeschluß nach § 270 StPO keinen Erfolg haben, wenn § 269 StPO eingreift²⁾.

Doch ist noch auf die (Ausnahme-)Fälle einzugehen, in denen der Verdacht der Richterentziehung durch Willkür-entscheidung zur "besonderen Bedeutung" besteht.

In den allgemeinen Ausführungen zur Richterentziehung durch Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung"³⁾ wurde festgestellt, daß hierfür nur solche Entscheidungen nach § 201 II, § 203 oder § 270 StPO infrage kommen, die wegen ihrer groben Fehlerhaftigkeit zu dem Schluß drängen, daß das Gericht sich von sachfremden Erwägungen leiten ließ oder zunächst verborgene Willkürmomente der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschaltet hat. Ferner ist hervorgehoben worden, daß willkürliche Entscheidungen zur sachlichen Zuständigkeit gleichwohl wirksam sind⁴⁾. Feststeht aber auch, daß der auf das Urteil fortwirkende Verstoß gegen die Verfassungsnorm des Art. 101 I 2 GG als Gesetzesverletzung im Sinne der §§ 337, 338 StPO, 7 EGStPO die Berufung bzw. die Revision begründet⁵⁾. Verzicht auf die Rüge oder Verwirkung scheiden bei diesem

1) siehe S. 162 Fn. 2

2) siehe S. 162 Fn. 1

3) siehe S. 105 - 108, insbesondere S. 108, und die allgemeinen Ausführungen auf S. 7 f

4) siehe S. 156 f

5) BGHSt 11, 110; BGH LM Nr. 6 zu Art. 101 GG - StS -; BGH NJW 1960, 56 f u. 544; RGSt 61, 423 (425, 427); v. Hippel, S. 97

fundamentalen Rechtsverstoß aus¹⁾. Auch wenn man die Wirksamkeit willkürlicher Zuständigkeitsentscheidungen bejaht und ihre Anfechtbarkeit wegen § 210 I StPO ablehnt, hat es aber wenig Sinn, Verfahren aufrechtzuerhalten, die wegen unheilbarer schwerer Mängel später doch zu wiederholen sind. Die §§ 269 und 270 StPO dürften zur Korrektur von Willkürentscheidungen nicht gedacht sein. Sie regeln den Normalfall irrtümlicher, wenn auch schuldhafter, Ausschaltung des gesetzlichen Richters nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten, wobei die Sache dem ursprünglich berufenen Richter aber oft vorenthalten bleibt.

Dies gilt nicht nur im Falle des § 269 StPO, der jede Änderung verbietet, sondern auch bei Verweisungen nach § 270 StPO StPO, durch die schon wegen zwischenzeitlichen Richterwechsels oder Verhinderung von Richtern ein anderer Richter bzw. ein anders zusammengesetztes Richterkollegium mit der Sache befaßt werden könnte, als ursprünglich vorgesehen war. Gegen diese Regelung ist bei irrtümlicher Ausschaltung des gesetzlichen Richters, die keinen Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG darstellt²⁾, nichts einzuwenden. In Willkürfällen ist die Entscheidung des besser besetzten höheren Gerichts jedoch durch dessen willkürliche Bestimmung entwertet. Daß die Sache etwa in der Berufungsinstantz doch an die willkürlich bestimmte Strafkammer gekommen wäre, kann nicht maßgebend sein, da nicht feststeht, ob bei gesetzmäßigem Verlauf Berufung eingelegt und die ursprüngliche Besetzung der Strafkammer bis dahin noch vorhanden gewesen wäre. Dementsprechend ist bei späterer Verweisung an das zuständige höhere Gericht nach willkürlicher Verneinung der "besonderen Bedeutung" des Falles selten festzustellen, daß auch bei ordnungsgemäßem Lauf der Dinge dieselben Richter ent-

1) vgl. hierzu Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 66 zu § 337 StPO; Löwe-R., Anm. 7 c zu § 337 StPO; KM, Anm. 10 b, c u. d zu § 337 StPO; Schwarz, Anm. 3 A zu § 337 StPO u. 2 C zu § 238 StPO

2) siehe S. 98 f u. S. 105

schieden hätten, wenn man die Unsicherheiten der Terminsanberaumung und möglicher Verhinderungsfälle berücksichtigt.

Zur Beseitigung jeden Verdachts tendenziöser Urteilsbeeinflussung ist deshalb die Heilung von Willkürentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles nach den §§ 269, 270 StPO einheitlich abzulehnen. Das erkennende Gericht, das aufgrund einer solchen Willkürentscheidung tätig wird, ist danach - wie auch Kern¹⁾ annimmt - endgültig unzuständig. Entsprechendes gilt für die Verweisung nach § 270 StPO, die einem Eröffnungsbeschuß gleichgeachtet wird (§ 270 III StPO).

Der Angeklagte kann also Willkürentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" sogleich mit dem Ziel rügen, daß das Verfahren wegen unheilbaren Fehlens der sachlichen Zuständigkeit - einer unverzichtbaren Prozeßvoraussetzung - vom erkennenden Gericht eingestellt und erst auf willkürfreier Grundlage fortgesetzt wird²⁾. Einer solchen

1) Kern, GR, S. 239/245; so auch BGH NJW 1960, 544, der den absoluten Revisionsgrund des § 338 Ziff. 4 StPO für den Fall bejaht, daß die Staatsanwaltschaft die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer veranlaßt, um ein unerwünschtes Schöffengericht zu umgehen; vgl. auch BvGE 6, 45 (53), wonach durch willkürliche Gerichtsentscheidungen der gesetzliche Richter nicht festgestellt wird.

2) Löwe-R., Einl. § 11 u. Anm. 24 a, b, e vor § 151 StPO; ferner die Hinweise auf S. 154 Fn. 5 u. S. 148 Fn. 1. Ob in diesen Fällen auch der Eröffnungsbeschuß als Verfahrensvoraussetzung unverwertbar ist - vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. I Nr. 224 -, kann wegen des unheilbaren Mangels der sachlichen Zuständigkeit dahinstehen. Die Frage dürfte jedoch im Hinblick auf BGHSt 10, 281 zu verneinen sein, da der Mangel nicht offenkundig ist.

Jedenfalls ist der trotz Willkür wirksame Eröffnungs- bzw. Verweisungsbeschuß unrettbar mit dem schweren Fehler der Richterentziehung behaftet, auf dem das Urteil stets i. S. des § 337 StPO "beruhen" würde (vgl. Löwe-R., Anm. 7 a, b zu § 337 StPO), weil nie mit Sicherheit festzustellen ist, daß der ausgeschaltete gesetzliche Richter im Urteil zum selben Ergebnis gelangt wäre. Hierfür sprechen nicht nur die absoluten Revisionsgründe des § 338 Ziff. 1 u. 4 StPO, sondern auch die Tatsache, daß willkürliche Richterbestimmung typischerweise zur Urteilsbeeinflussung geschieht.

Rüge wird das erkennende Gericht aber kaum entsprechen, da es sich dann - abgesehen von Fällen der §§ 209 I 2, 198 und 270 StPO - selbst der Willkür und Rechtsbeugung bezichtigen müßte. Aus diesem Grunde hätte es auch wenig praktischen Wert, wenn das beschließende Gericht seine (auch nur im Ergebnis) willkürliche Zuständigkeitsentscheidung auf Rüge oder von Amts wegen zurücknehmen könnte, etwa weil dadurch schwereres prozessuales Unrecht beseitigt und die Interessen keines Prozeßbeteiligten benachteiligt würden¹⁾. Aber selbst wenn eigene Willkür nicht in Betracht kommt, wird das erkennende Gericht im laufenden Verfahren des ersten Rechtszuges eine gegen Art. 101 I 2 GG verstoßene Fehlentscheidung zur Bedeutung des Falles nur sehr selten annehmen²⁾. Außerdem ist es im heutigen Strafprozeß nicht wahrscheinlich, daß der Angeklagte den Mangel sogleich entdeckt. Es kommt daher im wesentlichen auf die Berufung und - bei willkürlicher Bejahung der "besonderen Bedeutung" - auf die Revision wegen Verletzung des Art. 101 I 2 GG an.

Daß bei willkürlicher Zuständigkeitsentscheidung der absolute Revisionsgrund der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts vorliegt, die außerdem als Mangel einer Prozeßvoraussetzung für den Erlaß des angefochtenen Urteils entgegen den §§ 344 II, 345 StPO auch ohne hierauf gerichtete Rüge beachtlich ist, wenn die Revision mit anderer Begründung zulässig eingelegt wurde, ist bereits dargelegt worden.

Anders als bei Richterentziehung im Bereich der Geschäftsverteilung kann hier also dahingestellt bleiben, ob die Verletzung des Art. 101 I 2 GG, der die Rechtsstaatlichkeit des Gerichtsverfahrens betrifft und ein grundrechtsgleiches Recht gewährt, trotzdem als Verfahrensmangel gemäß §§ 344 II 2, 345 StPO besonders zu substan-

1) siehe S. 158 Fn. 1 u. 2

2) Dies gilt besonders dann, wenn das Gericht die gerügte Entscheidung - so die Zuständigkeitsentscheidung der Staatsanwaltschaft - bereits geprüft hat.

tieren ist¹⁾. Letzteres wäre damit zu begründen, daß Art. 101 GG sich nur auf Verfahrensvorschriften bezieht, die durch verfassungsmäßige Garantie noch nicht zu materiellrechtlichen Bestimmungen werden, deren Verletzung sich durchweg aus dem Urteil selbst ergibt.

Die Frage der Rüge- und Substantiierungspflicht spielt aber - abgesehen von der Unbeachtlichkeit unzureichend hervorgehobener Verfahrensmängel²⁾ - praktisch keine Rolle, da der Beschwerdeführer nach Kräften mitwirken muß, wenn das Revisionsgericht zu der Überzeugung kommen soll, daß er seinem gesetzlichen Richter willkürlich entzogen ist. Der Ausnahmefall der Richterentziehung muß nämlich zur Überzeugung des Gerichts feststehen, wenn das Urteil deswegen aufgehoben werden soll³⁾.

Da Willkürentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles auch in der Rechtsmittelinstanz regelmäßig zu einem anderen als dem gesetzlich berufenen Gericht führen - gerade hierauf könnten sie abzielen -, müßten an sich auch die Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte mit dem Makel der Richterentziehung behaftet sein. Das kann jedoch nicht für die Entscheidungen gelten, die die Verfassungswidrigkeit feststellen und das Verfahren in geordnete Bahnen zurückführen wollen. Hierzu sollte aber

1) Hierfür grundsätzlich BGHSt 11, 110; KM, Anm. 14 e zu § 344 StPO; wohl auch Lb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 15 zu § 337 StrO, der sich allerdings dagegen wendet, sämtliche Grundrechte als nicht zum materiellen Recht gehörig gemäß §§ 344 I 2, 345, 352 StPO zu behandeln.

Andererseits läßt es das OLG Bremen in einem Beschluß vom 28. 10. 1957 (NJW 1958, 433) ausdrücklich offen, ob die Gewährleistung des gesetzlichen Richters im Hinblick auf Art. 101 GG nicht schon von Amts wegen zu geschehen habe. Jedenfalls sei Art. 101 GG, der einer Vorschrift des Strafgesetzes i. S. des § 357 StrO gleichstehe, nicht ausschließlich als Verfahrensnorm anzusprechen.

Zur Berechtigung der Unterscheidung zwischen Sach- und Verfahrensrügen vgl. Lb. Schmidt, Lehrkomm. II, Erl. 17 f zu § 344 StrO; ferner Schneidewin MDR 1951, 194 f

2) BGH MDR 1951, 371; Gage-Saerstedt, 2. Aufl., S. 47

3) Gage-Saerstedt, S. 54; Dallinger MDR 1953, 72

auch dann an das ursprünglich berufene Gericht erster Instanz zurückverwiesen werden, wenn sich die Besetzung inzwischen teilweise geändert hat. Auch die große Strafkammer als Berufungsgericht sollte deshalb die Sachen, bei denen eine willkürliche Verneinung der "besonderen Bedeutung" festgestellt wird, an die geschäftsplanmäßig berufene Strafkammer abgeben.

Weitere Einzelheiten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind nicht zu behandeln, weil es hier nur darum geht, was der Beschuldigte gegen Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles unternehmen kann. Es bleibt aber noch auf die Rechtsbehelfe hinzuweisen, die der Beschuldigte nach rechtskräftiger Verurteilung gegen Willkürentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" hat. Hier kommen die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung in Betracht. Die unbefristete¹⁾ Wiederaufnahme des Verfahrens tritt dabei hinter der Verfassungsbeschwerde zurück, weil sie nach § 359 Ziff. 3 StPO nur in den seltenen Fällen Erfolg verspricht, in denen "bei dem (End-)Urteil ein Richter²⁾ ... mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht und nicht vom Verurteilten selbst veranlaßt ist".

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist also dann möglich, wenn ein Richter, der auch das Urteil gefällt hat, ohne Betreiben des Beschuldigten willkürlich über die Bedeutung des Falles entschieden und damit den Tatbestand der Rechtsbeugung (§ 336 StGB) verwirklicht hat³⁾.

Nach § 364 StPO ist der Wiederaufnahmeantrag aber nur zulässig, wenn der Richter wegen der Willkürentscheidung rechtskräftig verurteilt ist oder wenn die Einleitung

1) Peters, Lehrbuch, S. 540; Schwarz, Anm. 1 zu § 359 StPO

2) Pflichtverletzungen der Staatsanwaltschaft genügen nicht, vgl. Schwarz, Anm. 2 C zu § 359 StPO

3) So auch Kern, GR, S. 241/245

oder Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann. Zur weiteren Möglichkeit des Beschuldigten, die willkürliche Annahme oder Verneinung der "besonderen Bedeutung" seines Falles mit der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung anzugreifen - vgl. § 90 I BVGG, Art. 101 I 2 GG¹⁾ -, sei folgendes bemerkt:

Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist kein zusätzlich oder wahlweise gewährtes allgemeines Rechtsmittel²⁾. Sie ist vielmehr "ein letzter, nur auf den Schutz der Grundrechte beschränkter verfassungsmäßiger Rechtsbehelf", der nur dann gegeben ist, wenn alle sonstigen Möglichkeiten richterlicher Kontrolle eines Hoheitsaktes erschöpft sind³⁾. Der Beschwerdeführer muß - was erst bei Gerichtsentscheidungen zur Bedeutung des Falles möglich ist⁴⁾ - "selbst, gegenwärtig und unmittelbar" durch den von ihm angegriffenen Hoheitsakt verletzt sein⁵⁾. Dies hat er in der Begründung der Beschwerde, die im Gegensatz zum unbefristeten Wiederaufnahmeantrag nach § 359 StPO binnen eines Monats nach Verkündung, Zustellung oder formloser Mitteilung der anzugreifenden Entscheidung zu erheben ist (§ 93 I BVGG), schlüssig darzutun⁶⁾. Anderenfalls wird die Verfassungsbeschwerde ähnlich der Revision nach § 349 I u. II StPO

- 1) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 8, 16 Fn. 1, 143 Fn. 2 u. 145 Fn. 5;
Zur Verfassungsbeschwerde umfassend Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, ferner die Hinweise bei Wintrich-Lechner, Grundrechte, S. 715 f
- 2) BVGE 1, 4 f u. 5 f; Pfeiffer, S. 2; Schorn, S. 154;
- 3) OLG Köln JZ 1952, 221; BVGE 2, 291; KM, Einl. 15 a; Pfeiffer, S. 28 f; ferner Maunz, S. 235 f
- 4) Staatsanwaltliche Willkürentscheidungen in der Anklageschrift verletzen Art. 101 GG noch nicht, da sie gerichtlicher Kontrolle unterliegen.
- 5) Geiger, S. 278; ferner Pfeiffer, S. 27 f mit weiteren Hinweisen; zum Erfordernis der Ursächlichkeit der Richterentziehung für die nachfolgenden Prozeßentscheidungen vgl. BVGE 4, 412 (417); Röhl NJW 1958, 1268 f und BVG JZ 1958, 433 mit zustimmender Anmerkung von Peters
- 6) BVG bei Pfeiffer, S. 213; vgl. ferner § 92 BVGG

gemäß §§ 91 a, 24 BVGG von vornherein zurückgewiesen¹⁾. Die Verwerfung aus dem Grunde, daß dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache kein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstehe (§ 91 a II BVGG), dürfte dagegen bei Verdacht einer Willkürentscheidung zur "besonderen Bedeutung" ausgeschlossen sein, wenn das Recht auf den gesetzlichen Richter überhaupt durch die Verfassungsbeschwerde gesichert werden soll. Zur Feststellung der Richterentziehung ist das Bundesverfassungsgericht nicht auf die Prüfung beschränkt, ob im voraufgegangenen Verfahren das geltende Recht richtig angewandt ist²⁾. Vielmehr kann es, soweit dies zur Feststellung der Grundrechtsverletzung erforderlich ist, also bei der Willkürprobe zu Art. 101 GG, auch den Sachverhalt selbständig ermitteln, ohne an die tatsächlichen Feststellungen der angegriffenen Entscheidung gebunden zu sein²⁾.

Für die Frage, welche Entscheidung nach § 90 BVGG anfechtbar ist, wird der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (§ 90 II 1 BVGG) maßgebend.

Nach § 90 II 1 BVGG kann die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich erst erhoben werden, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg erschöpft, d. h. die von ihm angenommene Verletzung seiner Grundrechte bereits mit allen zulässigen (ordentlichen) Rechtsbehelfen bekämpft hat³⁾.

Hierdurch sollen das Bundesverfassungsgericht entlastet und zugleich das Wissen und die Fallanschauung der anderen Gerichte verwertet werden⁴⁾.

Mit Rücksicht darauf, daß der mit der Verfassungsbeschwerde gerügte Mangel im Vorverfahren nicht ausdrücklich gerügt sein muß⁵⁾, könnte deshalb zur vollen Aus-

1) vgl. hierzu Pfeiffer, S. 265 - 270 und Faller JZ 1959, 663 ff über die Rechtsprechung des BVG

2) Geiger, S. 281; Redelberger NJW 1953, 361; Pfeiffer, S. 25

3) eingehend Geiger, S. 285; Pfeiffer, S. 29 - 32

4) Zweigert JZ 1952, 325; Pfeiffer, S. 28 unter Hinweis auf BVG NJW 1959, 29 u. 91

5) Pfeiffer, S. 33 unter Hinweis auf BayVGH n. F. 1, 38 (48) gegen Röhl MDR 1954, 389

nutzung der Revision daran gedacht werden, jede Grundrechtsverletzung als sachlich-rechtlichen Mangel anzusehen, den das Revisionsgericht auch dann beachten darf, wenn er in der Revisionsbegründung nicht gemäß §§ 344 II 2, 345 StPO geltend gemacht ist¹⁾.

Da Willkürentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles bereits mit der Berufung bzw. der Revision anfechtbar sind, kann der Beschuldigte die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Art. 101 GG nach alledem erst dann erheben, wenn er die ordentlichen Rechtsmittel in vorschriftsmäßiger Weise²⁾, aber ohne Erfolg, angewandt hat. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung kann also grundsätzlich nur das rechtskräftige Revisionsurteil und nicht schon ein voraufgegangenes Urteil oder gar die Zwischenentscheidung zur "besonderen Bedeutung" im erstinstanzlichen Verfahren sein.

Der Ausnahmefall der Verfassungsbeschwerde vor Erschöpfung des Rechtswegs wegen allgemeiner Bedeutung der Beschwerde, wegen schwerer und unabwendbarer Nachteile des Beschwerdeführers bei späterer Entscheidung oder wegen anderweitiger Unzumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung³⁾ dürfte hier kaum vorkommen, da die Ausnahmevoraussetzungen in Rechtsprechung und Schrifttum⁴⁾ eng ausgelegt werden⁵⁾.

Die allgemeine Bedeutung einer Verfassungsbeschwerde gemäß § 90 II 2 BVGG liegt nach Geiger⁶⁾, mit dem Rechtsprechung und übrige Literatur⁷⁾ übereinstimmen, dann

1) siehe hierzu S. 167 Fn. 1

2) Einzelfälle bei Röhl MDR 1954, 389 und Pfeiffer, S. 32

3) vgl. Zweigert JZ 1952, 323/325; Redelberger NJW 1953, 365 und Pfeiffer, S. 30 mit weiteren Hinweisen;
a. A. Röhl MDR 1954, 389

4) vgl. die Hinweise bei Pfeiffer, S. 34 - 36; siehe aber auch Arndt NJW 1960, 1191 f, der auf zwei erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens hinweist, mit denen die Verletzung des Art. 103 I GG gerügt worden war.

5) Zu diesem Ergebnis kommt auch Schorn, S. 155

6) Geiger, S. 285

7) vgl. die Hinweise bei Pfeiffer, S. 34 - 36

vor, wenn die zu erwartende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts "über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter (akuter, nicht erst in Zukunft denkbarer) Fälle schafft". Dies ist - wie das Bundesverfassungsgericht¹⁾ bereits ausgesprochen hat - nach der Grundsatzentscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG für Beschwerden wegen Richterentziehung durch Willkürentscheidungen bei sog. Wahlzuständigkeit nicht mehr anzunehmen.

Ein schwerer und unabwendbarer Nachteil im Sinne des § 90 II 2 BVGG wird dann bejaht, wenn die Einhaltung des Rechtswegs dem Beschwerdeführer materielle, inmaterielle oder ideelle Nachteile zufügen würde, die auch nach einer späteren, der Verfassungsbeschwerde etwa stattgebenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht beseitigt werden könnten²⁾. Allgemeine Nachteile wie Zeit- und Geldverlust, die bei der Verfolgung eines Anspruchs im Prozeß entstehen, gehören nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁾ aber nicht hierzu. Entsprechendes muß auch für den Strafprozeß gelten, obwohl dort der Beschuldigte durchweg stärkeren Belastungen ausgesetzt ist als die Parteien im Zivil- oder Verwaltungsprozeß. Trotz der Ausnahmeentscheidung des Reichsgerichts im 37. Band, S. 112, der amtlichen Sammlung in Strafsachen⁴⁾ verlangen die Notwendigkeit eines geordneten Verfahrensganges und die Verhinderung einer Überlastung des Bundesverfassungsgerichts, daß auch bei Verfassungsverstößen im Strafverfahren regelmäßig das Urteil abgewartet und eine Korrektur im Rechtsmittelzuge versucht wird, ehe das höchste Gericht als Hüter der Verfassung angerufen wird.

1) BVG bei Faller JZ 1959, 664 (zu § 26 GVG)

2) Zweigert JZ 1952, 326; Redelberger NJW 1953, 364 und Pfeiffer, S. 35 f mit weiteren Hinweisen

3) BVGE 1, 69; BVG NJW 1959, 29; Pfeiffer, S. 35

4) siehe S. 158 Fn. 1 (u. 2)

Im übrigen ist anzunehmen, daß bereits die Rechtsmittelgerichte Willkürentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" beseitigen, zumindest wenn diese so deutlich gerügt werden, wie es bei einer Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung erforderlich wäre. Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht¹⁾ entschieden, daß trotz § 90 II 2 BVGG von einer vorzeitigen Entscheidung abgesehen werden kann, wenn gewichtige Gründe dagegen sprechen, z. B.

"wenn die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde von einer eingehenden und umfangreichen Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht abhängt, die grundsätzlich nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts in einem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde, einen subsidiären Rechtsbehelf, ist"¹⁾. Solche Schwierigkeiten werden aber bei Willkürentscheidungen zur Bedeutung des Falles in der Regel auftreten²⁾.

Auch eine über den Wortlaut des § 90 II 2 BVGG hinaus vertretene anderweitige Unzumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung³⁾ - etwa wegen feststehender Rechtsprechung in der betreffenden Rechtsfrage⁴⁾ - kann hier nicht zur Verfassungsbeschwerde im laufenden Verfahren führen, da dem Beschuldigten aus den vorerwähnten Rechtssicherheitsgründen in aller Regel zumutbar ist, auch die Korrektur von Willkürentscheidungen, die das Verfahren auf eine falsche Bahn gebracht haben, zunächst im ordentlichen Rechts(mittel)weg zu versuchen. Diese Überlegungen treffen auch zu für den Sonderfall der Verfassungsbeschwerde gegen sog. Zwischenentscheidungen - hier die Zuständigkeitsentscheidung bei Eröffnung des Hauptverfahrens -, auf die § 90 II 2 BVGG angewandt wird, "wenn sie bereits einen bleibenden rechtlichen Nachteil zur Folge haben, der nicht mehr oder doch nicht vollständig durch die

1) BVG NJW 1959, 29, zustimmend Pfeiffer, S. 33

2) Anders kann es z. B. bei der Rüge einer leichter feststellbaren Verletzung des Art. 103 I GG liegen, vgl. hierzu Arndt NJW 1960, 1192

3) vgl. Pfeiffer, S. 30 und die Hinweise auf S. 171 Fn. 3

4) BVG NJW 1959, 91

Endentscheidung behoben werden könnte¹⁾.

Besteht dagegen auch nach Erschöpfung des Rechtswegs noch ein ernsthafter Verdacht willkürlicher Zuständigkeitsentscheidung, so kann das Bundesverfassungsgericht nach § 32 BVGG die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde aussetzen. Die vorläufige Nichtvollstreckung von Entscheidungen, die vermutlich auf willkürlicher Richterbestimmung beruhen, ist zur Aufrechterhaltung einer verfassungsgemäßen Strafrechtspflege als "anderem wichtigen Grund" im Sinne des § 32 I BVGG "zum gemeinen Wohl dringend geboten", auch wenn man die Voraussetzungen dieser Vorschrift eng umgrenzen will²⁾.

Die Darstellung der gegenwärtigen Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Im Vorverfahren hat der Beschuldigte nur geringe Möglichkeiten, eine falsche Anwendung der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG durch die Staatsanwaltschaft zu verhindern, da er häufig nicht weiß, welche Richter oder Richterkollegien für eine tendenziöse Richterbestimmung infrage kommen, und vorläufige oder endgültige Ermittlungsergebnisse zur Bedeutung seines Falles ihm durchweg verborgen bleiben. Im Zwischenverfahren ist zwar der mit einem Verteidiger versehene Angeschuldigte in der Lage, Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft zur sachlichen Zuständig-

- 1) Pfeiffer, S. 19; ferner Pfeiffer, S. 20 - 23 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen durch die Verfassungsbeschwerde; sodann Geiger, S. 283; Zweigert JZ 1952, 324; Röhl MDR 1954, 390; Redelberger NJW 1953, 363, die außer Röhl und Pfeiffer im Gegensatz zu BVerfGE 1, 9 auch die unter § 305 StPO fallenden Entscheidungen nicht schlechthin von der Anfechtbarkeit durch die Verfassungsbeschwerde ausnehmen; vgl. aber auch Arndt NJW 1960, 1192, der darauf hinweist, daß das BVerfG auch Verfassungsbeschwerden gegen den nach der Strafprozeßordnung unanfechtbaren Eröffnungsbeschluß zuläßt.
- 2) eingehend hierzu Geiger, S. 119 f und Pfeiffer, S. 279 bis 283 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BVerfG

keit gemäß § 201 StPO erfolgreich zu bekämpfen. Dies gilt jedoch in weit geringerem Maße für den Angeschuldigten ohne Verteidiger, der in der Regel keinen Hinweis darauf erhält, daß und mit welchen Argumenten er sich gegen die Annahme oder Verneinung der "besonderen Bedeutung" seines Falles wenden kann. Die Bestellung eines Verteidigers gemäß § 140 I Nr. 2 u. 5 bzw. § 140 II StPO erst bei Eröffnung des Hauptverfahrens kann deshalb für die Verhinderung oder Beseitigung etwa willkürlicher Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" zu spät kommen.

Hat das eröffnende Gericht etwa zu Unrecht die "besondere Bedeutung" des Falles verneint, so kann der Angeklagte die Unzuständigkeit des erkennenden Gerichts rügen und die Verweisung an das nach seiner Ansicht zuständige höhere Gericht beantragen. Entscheidet das unzuständige Gericht trotzdem, so kann er das Urteil wegen des Zuständigkeitsmangels mit der Berufung oder der Sprungrevision anfechten.

Hat das Gericht dagegen die "besondere Bedeutung" des Falles bejaht, so kann der Angeklagte seine abweichende Auffassung einmal in der Weise geltend machen, daß er gegen das erstinstanzliche Urteil Revision und gegen das Revisionsurteil Verfassungsbeschwerde wegen willkürlicher Annahme der "besonderen Bedeutung" einlegt. Er muß dabei jeweils nach Kräften dartun, daß die Zuständigkeitsentscheidung in so hohem Maße fehlerhaft ist, daß sich der Schluß sachfremder Erwägungen aufdrängt¹⁾. Der Vorsatz der Richterauswechslung oder die Absicht, hierdurch das Urteil zu beeinflussen, braucht nicht festzustehen. Ferner kann der Angeklagte schon vor Erlaß eines Urteils die Einstellung des Verfahrens durch das erkennende Gericht verlangen mit der Begründung, im Eröff-

1) Zur Willkürprobe und zur Darlegungspflicht des Beschwerdeführers bei der Rüge der Verletzung des Art. 101 I 2 GG durch Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles vgl. die Ausführungen auf S. 107 f u. 166 f

nungsbeschluß bzw. bei Verweisung nach § 270 StPO sei die Frage der "besonderen Bedeutung" willkürlich entschieden worden. Die Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung bleibt dem Verurteilten auch für die Fälle, in denen eine willkürliche Verneinung der "besonderen Bedeutung" im Rechtsmittelzuge übersehen sein könnte.

3. Änderungsmöglichkeiten zur Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles

Bei der Suche nach Änderungsmöglichkeiten zur Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen etwa willkürliche Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" im Sinne des § 24 I Nr. 2, 3 GVG könnte folgendes in Betracht kommen:

I. Zur frühestmöglichen Verhinderung von Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts

1. Bekanntgabe der staatsanwaltlichen Auffassung zur Bedeutung des Falles vor Einreichung der Anklageschrift unter Hinweis auf das Ermittlungsergebnis und die infrage kommenden Gerichte,
2. Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf sämtliche Sachen, die vor der Strafkammer oder dem erweiterten Schöffengericht verhandelt werden sollen, und zwar schon für die abschließende Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren,
3. Zustimmung bzw. bindende Antrags- oder Widerspruchsrechte des Beschuldigten in der Frage der "besonderen Bedeutung" des Falles.

II. Gegen Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift und zur Vorbeugung gegen gerichtliche Fehlentscheidungen im Zwischenverfahren

1. Ausdrückliche Belehrung des Angeschuldigten über seine Rechte aus § 201 StPO in der Frage der "besonderen Bedeutung" des Falles,

2. Schriftliche Begründung der gerichtlichen Zuständigkeitsentscheidung bei jeder Sache, die wegen "besonderer Bedeutung" vor der Strafkammer eröffnet wird.

III. Gegen Fehlentscheidungen des Gerichts

1. Besonderer Vorabbescheid bei Ablehnung von Anträgen oder Einwendungen zur "besonderen Bedeutung" zwecks etwaiger Korrektur der Entscheidung auf Gegenvorstellungen gegen den Ablehnungsbeschluß,
2. Rechtsmittel gegen die Ablehnung von Anträgen oder Einwendungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles in Erweiterung des § 201 II 3 StPO - befristeter Einwand, sofortige Beschwerde oder Anfechtung zusammen mit dem Urteil -,
3. Förmliche Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses durch den Angeklagten wegen Fehlentscheidung zur "besonderen Bedeutung" des Falles,
4. Abänderlichkeit jeder unberechtigten Bejahung der "besonderen Bedeutung" bis zur Hauptverhandlung auf Gegenvorstellungen des Angeklagten oder von Amts wegen,
5. Revision wegen jeder Fehlentscheidung zur "besonderen Bedeutung" des Falles,
6. Allgemeine Zulassung der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung schon im laufenden Verfahren.

4. Erörterung der Änderungsmöglichkeiten

Zur Brauchbarkeit der einzelnen Änderungsmöglichkeiten, die sich teils ergänzen, teils überschneiden oder als Eventuallösungen gedacht sind, bleibt nach den grundsätzlichen Erwägungen zu Beginn dieses Abschnitts¹⁾ und

1) siehe S. 140 - 146

den Ausführungen zur gegenwärtigen Rechtslage¹⁾ folgen-
des zu sagen.

Bei der Erörterung stärkerer Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen möglicherweise willkürliche Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles ist davon auszugehen, daß die Zulassung der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung in weiterem Umfang als bisher (vgl. III 6) - etwa gegen die gerichtliche Zuständigkeitsentscheidung bei Eröffnung des Hauptverfahrens - nicht verlangt werden kann. Zwar besteht gerade bei verfassungswidriger Ausschaltung des gesetzlichen Richters, die regelmäßig im Rechtsmittelverfahren fortbesteht, ein erhebliches Interesse an der Beseitigung des Verfahrensverstosses, bevor er sich in einem Urteil ausgewirkt hat. Außerdem könnte die Willkür zu einem späteren Zeitpunkt gar nicht mehr aufzuklären sein.

Wie bereits hervorgehoben²⁾, ist die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht als höchstem Gericht jedoch ein letzter Rechtsbehelf, und zwar von vornherein nur zur Beseitigung von Grundrechtsverletzungen. Dies ist besonders zu berücksichtigen für den Ausnahmefall sofortiger Anrufung des Bundesverfassungsgerichts nach § 90 II 2 BVGG. Würde man die Ausnahmenvoraussetzungen dieser Vorschrift dahin erweitern, daß sie bei willkürlichen Zuständigkeitsentscheidungen bei der Eröffnung des Hauptverfahrens stets gegeben wären, so würde das eine ungerechtfertigte Bevorzugung³⁾ und die Gefahr des Mißbrauchs der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung bedeuten, ferner unübersehbare Folgen für die Anwendung des § 90 II 2 BVGG bei anderen Grundrechten haben und schließlich zur Arbeitsunfähigkeit des Bundes-

1) siehe S. 146 - 174 und die Zusammenfassung auf S. 174 bis 176

2) siehe S. 169 - 173

3) Für die Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter, die naturgemäß vor der maßgebenden Sachentscheidung geschieht, ist in § 90 BVGG keine Sonderregelung gegenüber anderen Grundrechtsverletzungen getroffen worden.

verfassungsgerichts und zur Entwertung der Verfassungsbeschwerde führen.

Die schon im laufenden Verfahren allgemein zugelassene Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung würde aber auch ein unerquickliches Nebeneinander des ordentlichen Verfahrens und des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht mit vielfältigen tatsächlichen und rechtlichen Komplikationsmöglichkeiten bewirken. Damit würden zugleich die Erledigung der erst nach Erschöpfung eines langwierigen Instanzenzuges eingelegten Beschwerden auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben und die rechtzeitige Behandlung wirklicher Eilfälle vereitelt. Im Interesse sachgemäßer Rechtspflege, der auch die Regelung des § 90 II BVGG dienen soll, ist das Bundesverfassungsgericht aber erst einzuschalten, wenn eine Grundrechtsverletzung auf normalem Wege nicht mehr beseitigt werden kann. Dies bedeutet nicht nur, daß das Bundesverfassungsgericht erst nach Ausschöpfung des an sich vorgesehenen Rechtswegs angerufen werden darf, sondern auch, daß eine Ausweitung der Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde unzulässig ist, wenn das Ziel schon durch Verbesserung der Rechtsbehelfe in den jeweiligen Verfahrensgesetzen zu erreichen ist. Unabhängig davon, ob die Gefahr willkürlicher Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" des Falles überhaupt eine Verstärkung der Rechtsbehelfe des Beschuldigten rechtfertigt, kann aber gesagt werden, daß Willkürentscheidungen - jedenfalls bei entsprechender Rüge - durch Verteidigungsbehelfe im ordentlichen Verfahren zu beheben sind. Diese Verteidigungsbehelfe können im Gegensatz zur Verfassungsbeschwerde, die auf die Grundrechts"verletzung" abstellt¹⁾, auch vorbeugender Art sein. Hinzu kommt, daß die Strafprozeßordnung selbst bei schweren Prozeßverstößen, die als absolute Revisionsgründe aufgeführt sind (vgl. § 338 Ziff. 1 - 7 StPO), zur Sicherstellung eines ungestörten Verfahrens die Beschwerde während des Hauptverfahrens schlechthin ausge-

1) siehe S. 169 Fn. 4 u. 5

geschlossen hat, sofern die betreffenden Maßnahmen - wie auch die vorangehende Zuständigkeitsentscheidung im Eröffnungsbeschluß - allein der Urteilsvorbereitung dienen (§ 305 StPO).

Die allgemeine Zulassung der Verfassungsbeschwerde wegen Richterentziehung schon im laufenden Verfahren des ersten Rechtszuges ist danach abzulehnen.

Zu den übrigen Änderungsmöglichkeiten sei folgendes bemerkt.

Die Überlegungen zur Verstärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten im Vorverfahren zur frühestmöglichen Verhinderung staatsanwaltlicher und gerichtlicher Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" (vgl. I) entsprechen im wesentlichen der seit langem erhobenen Forderung nach Verbesserung der Rechte des Beschuldigten und seines Verteidigers im Vor- und im Zwischenverfahren. Da die Mängel der bisherigen Rechtslage ausgiebig dargelegt sind¹⁾ und auch in den Bemühungen um die sog. Kleine Strafprozeßreform von keiner Seite geleugnet werden²⁾, kann die Erörterung einer stärkeren Stellung des Beschuldigten bei der Entscheidung über die Bedeutung des Falles kurz gehalten werden. Wenn auch die Ergebnisse der zurückgestellten Großen Strafprozeßreform³⁾ noch nicht abzusehen sind, darf doch bereits jetzt angenommen werden, daß eine Vorwegverbesserung der Stellung des Beschuldigten fortbestehen wird. Ferner muß es schon aus allgemeinen Gründen zweckmäßiger Verfahrensweise, die das Gericht und sonstige Prozeßbeteiligte einschließlich des Beschuldigten nicht mehr als nötig beanspruchen soll, bei einer gerichtlichen Überprüfung der Anklage unter

1) siehe S. 146 - 149 u. S. 153 Fn. 2; ferner S. 174 f

2) vgl. den "Bericht über die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Richterbundes zu Fragen einer 'Kleinen Prozeßnovelle'" von März 1960 und die "Vorschläge II" des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zur Kleinen Strafprozeßreform nach dem Stand der Beratungen Ende März 1960; ferner Dahs, Reform, S. 38 - 53 und die weiteren Hinweise auf S. 138 Fn. 2, insbesondere Heinitz JR 1961, 243 - 245

3) vgl. Dahs, Reform, S. 38 f, 51 - 53

Anhörung des Beschuldigten verbleiben. Insoweit ist grundsätzlich vom Fortbestand des Zwischenverfahrens und des sog. negativen Eröffnungsbeschlusses auszugehen, wenngleich nicht feststeht, ob es bei der Identität von eröffnendem und erkennendem Gericht verbleibt¹⁾. Die Bekanntgabe der staatsanwaltlichen Auffassung zur Bedeutung des Falles vor Einreichung der Anklageschrift unter Hinweis auf das Ermittlungsergebnis und die infrage kommenden Gerichte (vgl. I 1) ist als Vorschlag zur besseren Verhinderung willkürlicher Zuständigkeitsentscheidungen geeignet.

Die Bekanntgabe könnte im sog. Schlußgehör nach Abschluß der Ermittlungen geschehen, das in der geplanten Strafprozeßnovelle für Verfahren vor der Strafkammer und höheren Gerichten und im übrigen nach pflichtgemäßem Ermessen der Staatsanwaltschaft vorgesehen ist²⁾, dessen Ausdehnung auf alle Vergehen und Verbrechen - zumindest bei Schöffengerichtssachen - aber wünschenswert erscheint³⁾. Eine stärkere Sicherung des Beschuldigten gegen einseitige Ermittlungen und unzureichende Möglichkeit, sich im Vorverfahren zur Bedeutung der Sache zu äußern, besteht

1) siehe S. 180 Fn. 2

2) vgl. Art. 2 Ziff. 1 des Entwurfs zum StPAG vom 24. 6. 1960, Bundesratsdrucksache 180/60, S. 7 (Gesetzestext) u. S. 15 f, 26 ff (Begründung und Erläuterung der geplanten Neuregelung)

3) In diesem Sinne auch die "Vorschläge II" des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 20 und Dahs, Reform, S. 42.

Andererseits wird nicht verkannt, daß der Staatsanwaltschaft bei dieser Ausdehnung des Schlußgehörs zusätzliche Aufgaben übertragen werden, die zur bloßen Verhinderung willkürlicher Zuständigkeitsentscheidungen nicht geboten sind, selbst wenn in Einzelfällen die "besondere Bedeutung" nur zur Vermeidung des Schlußgehörs verneint werden sollte. Zumindest in Schöffengerichtssachen dürfte das Interesse an frühestmöglicher Ausschaltung ungerechtfertigter Anklagen aber regelmäßig das Schlußgehör auf Antrag des Beschuldigten nach Mitteilung des Abschlusses der Ermittlungen rechtfertigen, bei dem dann auch die Zuständigkeitsfrage erörtert werden könnte. Ein Hinarbeiten des Beschuldigten auf bestimmte Richter wird leicht zu erkennen sein.

allerdings schon dann, wenn jeder Beschuldigte nach der geplanten Prozeßnovelle¹⁾ "spätestens vor dem Abschluß der Ermittlungen" zu vernehmen ist, falls das Verfahren nicht eingestellt wird.

Die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf die erstinstanzlichen Sachen des Landgerichts, und zwar schon für die abschließende Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren (vgl. 1 2), ist wegen der Wichtigkeit solcher Fälle ebenfalls gerechtfertigt. Das wird allgemein anerkannt²⁾. Die Anwesenheit des Verteidigers beim Schlußgehör und die in der Strafprozeßnovelle ebenfalls geplante Gewährung der Akteneinsicht schon vom Abschluß der Ermittlungen an³⁾ bedeuten einen starken Schutz des Beschuldigten gegen ungerechtfertigte und möglicherweise willkürliche Annahme der "besonderen Bedeutung" des Falles in der Anklageschrift. Dagegen dürfte die generelle Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf alle Schöffengerichtssachen, auch wenn sie wegen besonderen Sachumfangs vor das erweiterte Schöffengericht kommen, nicht schon wegen der geringen Gefahr unerkannter Ausschaltung der ausnahmsweise zuständigen Strafkammer erforderlich sein⁴⁾.

Bindende Mitspracherechte des Beschuldigten bei der Zuständigkeitsentscheidung zwischen Amtsgericht und Straf-

- 1) vgl. Art. 4 Ziff. 3 des Entwurfs zum StPAG (a. a. O., S. 8, 31 f) zur Einführung des § 163 a StPO; Die weitergehende Forderung der Rechtsanwälte, dem Verteidiger ein Anwesenheitsrecht bei staatsanwaltlichen und richterlichen Vernehmungen des Beschuldigten einzuräumen (vgl. Dahs, Reform, S. 40; kritisch Heinitz JR 1961, 243 f), verwirklicht der Entwurf zum StPAG nicht.
- 2) vgl. den DRB-Bericht zur Kleinen Prozeßnovelle, S. 20; ferner die "Vorschläge II" des Strafrechtsausschusses der BRAK, Leitsatz 8, S. 25; Dahs, Reform, S. 43, und Heinitz JR 1961, 243; - Der Entwurf zum StPAG sieht in Art. 3 Ziff. 1 eine entsprechende Änderung des § 140 StPO vor (a. a. O., S. 7, 16 u. 29).
- 3) vgl. Art. 3 Ziff. 4 des Entwurfs (a. a. O., S. 8, 16 u. 29) zur Erweiterung des Akteneinsichtsrechts nach § 147 StPO; gegen weitergehende Forderungen Heinitz JR 1961, 243 f
- 4) wohl aber, wenn Freiheitsstrafe zu erwarten ist

kammer (vgl. I 3), die eine willkürliche Richterbestimmung durch Staatsanwaltschaft oder Gerichte von vornherein vereiteln könnten, sind gleichwohl abzulehnen.

Die Gefahr, daß der Beschuldigte, der nur die eigenen Interessen verfolgt, seinen etwa zur Strafkammerzuständigkeit bei Vergehen notwendigen Antrag oder seine Zustimmung zu einer von Staatsanwaltschaft und Gericht geforderten Verhandlung vor dem Gericht mit höherer Strafgewalt aus unsachgemäßen Erwägungen verweigert, ist weit größer als die Gefahr willkürlicher Handhabung unbestimmter Abgrenzungsbegriffe durch Staatsanwaltschaft und Gericht, die sich gegenseitig kontrollieren.

Gleiches gilt für ein bindendes Widerspruchsrecht des Beschuldigten, auch wenn dies nur in der Weise vorgesehen würde, daß der Beschuldigte anstelle des erweiterten Schöffengerichts sogleich die Strafkammer mit seiner Sache befassen könnte (woran ihm aber in aller Regel wenig liegen dürfte, weil er dann eine Tatsacheninstanz verliert). Das eng begrenzte Widerspruchsrecht nach § 26 GVG i. d. F. von 1924, das die Aburteilung von Verbrechen durch den Einzelrichter gegen den Willen des Beschuldigten verhindern sollte¹⁾, ist auf die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen - erweitertem - Schöffengericht und Strafkammer nicht übertragbar, besonders wenn Verbrechen künftig der Strafkammer und höheren Gerichten ausschließlich zugewiesen würden²⁾. Es muß also bei der bisherigen Möglichkeit bloßer Einwendungen des Beschuldigten zur Korrektur von Zuständigkeitsfehlern der Anklage durch das eröffnende Gericht sein Bewenden haben. Doch bleibt zu berücksichtigen, daß der Beschuldigte in Sachen, die nach Ansicht der Staatsanwaltschaft von "besonderer Bedeutung" sind, in Zukunft stets einen Verteidiger haben wird, der bereits im Schlußgehör und sodann nach Mitteilung der Anklageschrift in Kenntnis der Akten zur Zuständigkeitsfrage Stellung nehmen kann³⁾.

1) siehe S. 26

2) siehe S. 127

3) siehe S. 182 Fn. 2 u. 3

Eine ausdrückliche Belehrung des Angeschuldigten bei Mitteilung der Anklage darüber, daß er seine Einwendungen und Anträge auch gegen die "besondere Bedeutung" richten könne, von der die Zuständigkeit der Strafkammer abhängt (vgl. II 1), dürfte sich dann erübrigen. Ein entsprechender Formularhinweis auf die mögliche Strafkammerzuständigkeit bei Anklagen zum Schöffengericht wird kaum zu sachdienlichen Äußerungen des Beschuldigten führen, der seinen Fall als besonders schwerwiegend darstellen, sich also durchweg belasten müßte, wenn er die sofortige Entscheidung durch die Strafkammer erreichen will.

Zur Verhinderung bzw. besseren Feststellung willkürlicher Zuständigkeitsentscheidungen sollte jedoch in allen Sachen, die wegen "besonderer Bedeutung" vor der Strafkammer verhandelt werden, im Eröffnungsbeschluß¹⁾, in einem Beschluß nach § 201 II StPO oder durch Aktenvermerk²⁾ begründet werden, warum das eröffnende Gericht von der Verweisungsmöglichkeit des § 209 I 2 StPO keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. II 2)¹⁾. Die entsprechende Begründung zum (regelmäßigen) Fehlen der "besonderen Bedeutung" etwa bei sämtlichen Schöffengerichtssachen oder Verfahren vor dem erweiterten Schöffengericht würde dagegen zu weit gehen und nur schematisch gehandhabt werden.

Die bisher vorgeschlagene Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten zur Verhinderung staatsanwaltlicher und gerichtlicher Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles kann bei der Erörterung besserer Rechtsbehelfe gegen die Gerichtsentscheidungen (vgl. III) nicht außer acht bleiben.

Eine zeitliche Trennung des Gerichtsbeschlusses nach § 201 II StPO und des Eröffnungsbeschlusses, die eine Änderung von Fehlentscheidungen zur Bedeutung des Falles durch das beschließende Gericht auf Gegenvorstellungen des Angeschuldigten ermöglichen soll (vgl. III 1), hat wenig Sinn. Der Angeschuldigte wird dem Gericht in der

1) so Willms DRiZ 1960, 72

2) Dies, wenn die Ausführungen zur "besonderen Bedeutung" den Eröffnungsbeschluß überladen würden.

kurz zu bemessenden Frist zwischen Ablehnungs- und Eröffnungsbeschluss kaum neue Argumente zur sachlichen Zuständigkeit vorbringen können, wenn er sie nicht - etwa zur Prozessverschleppung - im Schlußgehör bei der Staatsanwaltschaft und in der Erklärung gemäß § 201 I StPO bewußt zurückgehalten hat. Im übrigen dürfte das Gericht eine Zuständigkeitsentscheidung, die es auf spezielle Einwendungen des Angeschuldigten und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft (§ 33 StPO) sorgfältig begründet haben wird, kaum auf Gegenvorstellungen oder gar von Amts wegen abändern, besonders dann nicht, wenn Willkürmomente verschleiert werden sollten.

Zweifelhaft ist aber auch, ob zum besseren Schutz des Beschuldigten gegen willkürliche Richterbestimmung die Anfechtbarkeit des Ablehnungsbeschlusses zur sachlichen Zuständigkeit (vgl. III 2) gefordert werden kann, damit jede Fehlentscheidung ohne schwierige Willkürprobe sogleich zu beseitigen ist.

Hier wird nur die sofortige Beschwerde in Betracht kommen. Ein befristeter Einwand ohne Devolutiveffekt würde ebensowenig nützen wie die zuvor besprochene Möglichkeit von Gegenvorstellungen gegen einen Vorabbescheid zur "besonderen Bedeutung". Der förmliche Einwand des § 181 StPO paßt für die hier gegebene Situation nicht. Abgesehen davon, daß mit jenem Rechtsbehelf grundsätzlich keine neue Entscheidung durch dasselbe richterliche Organ angestrebt wird, das die angefochtene (Zuständigkeits-) Entscheidung getroffen hat (Beschlußstrafkammer statt Untersuchungsrichter), ist der Einwand nach § 181 II StPO dann ausgeschlossen, wenn die beanstandete Entscheidung - wie im Falle des § 201 II StPO - nach Anhörung des Angeschuldigten durch das Gericht selbst getroffen ist. Die Anfechtung des Ablehnungsbeschlusses zur "besonderen Bedeutung" erst mit dem Urteil - etwa nach Art des § 28 II StPO (Ablehnung eines erkennenden Richters) - scheidet aus, da der Gesetzgeber diese Regelung nur im Interesse eines ungestörten Hauptverfahrens (vgl. § 305 StPO) getroffen hat. Dies ergibt auch ein Umkehrschluß aus

§ 28 I 2 StPO, wonach bei Richterablehnung vor Eröffnung des Hauptverfahrens die sofortige Beschwerde gegen den Gerichtsentscheid zulässig ist. Im übrigen ist zur einheitlichen Regelung der Anfechtbarkeit in § 201 II 3 StPO sowie zur Vermeidung unnötiger Wiederholung der Hauptverhandlung bei Zuständigkeitsfehlern, die nur auf Irrtum beruhen und nach den §§ 269, 270 StPO heilbar sind, die Revision wegen jeder erfolglos gerügten Fehlentscheidung zur Bedeutung des Falles abzulehnen. Wenn auch bei Anwendung jenes unbestimmten Begriffs willkürliche Erwägungen eher möglich sind als bei anderen Zuständigkeitsregelungen, so rechtfertigt diese Gefahr, die durch zusätzliche Sicherungsvorkehrungen stark zu mindern ist, doch nicht die unterschiedslose Gleichstellung von Irrtum und Willkür. Damit entfällt zugleich der Vorschlag, die Revision wegen jeder Fehlannahme der "besonderen Bedeutung" auch ohne vorherige Rüge des Beschuldigten durchgreifen zu lassen (vgl. III 5).

All das besagt aber noch nicht, daß die sofortige Beschwerde nach § 201 II 3 StPO in der Frage der Bedeutung des Falles zu gewähren ist.

Die Strafprozeßordnung sieht die sofortige Beschwerde dann vor, wenn eine - durchweg für den Verfahrensfortgang wesentliche - Zweifelsfrage sofort durch das höhere Gericht geklärt werden soll mit der Folge, daß sie fortan weder durch Rechtsmittel noch von Amts wegen neu aufgerollt werden kann¹⁾. Die Zulassung der sofortigen Beschwerde gegen die Ablehnung von Einwendungen und Anträgen zur Bedeutung des Falles könnte also schon damit abgelehnt werden, daß es sich hier um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit handelt, die das Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen prüfen muß und die deshalb nicht wegen der Möglichkeit einer sofortigen

1) Peters, Lehrbuch, S. 502; Löwe-R., Anm. 8 u. 9 zu § 311 StPO; - Zum Ausnahmefall späterer Änderung von Entscheidungen, die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind, sowie der Entscheidungen des Beschwerdegerichts vgl. RGSt 37, 112, 114 f (S. 158 Fn. 1/2).

Beschwerde bereits im Zwischenverfahren endgültig abgetan sein darf. Dabei bliebe aber unberücksichtigt, daß es auch im Strafprozeß bindende Entscheidungen zur sachlichen Zuständigkeit gibt (vgl. die §§ 270, 328 III, 354 I 2 und 355 StPO) und daß die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer bei fehlender "besonderer Bedeutung" des Falles wegen § 269 StPO nicht mehr abzuändern ist, wenn die Zuständigkeitsentscheidung nicht allein auf sachfremden Erwägungen beruhen kann. Andererseits besteht nur für Willkürentscheidungen zur Bedeutung des Falles ein Bedürfnis für die sofortige Korrektur durch ein höheres (Beschwerde-)Gericht, da die Irrtumsfälle gemäß §§ 269, 270 StPO zufriedenstellend geregelt sind.

Willkürfälle müssen jedoch - entgegen dem Grundsatz der unabänderlichkeit von Entscheidungen, die auf eine sofortige Beschwerde hin ergangen sind oder mir ihr hätten angefochten werden können¹⁾ - stets auch später, im erstinstanzlichen wie im Rechtsmittelverfahren, noch beachtlich sein. So ist die Willkürprobe in der Frage der örtlichen Zuständigkeit auch nach Einlegung der sofortigen Beschwerde gemäß §§ 201 I 3, 182 StPO (oder nach Ablauf der Rügefrist in der Hauptverhandlung, vgl. § 16 StPO) weiterhin zulässig²⁾. Es geht also nur darum, ob trotz der bisherigen Vorschläge zur besseren Ausschaltung willkürlicher Zuständigkeitsentscheidungen und trotz der bisherigen Möglichkeit ihrer Rüge gegenüber dem erkennenden Gericht wie im Rechtsmittelzuge noch die sofortige Beschwerde gegen Ablehnungsbeschlüsse nach § 201 II StPO zu fordern ist, die aber spätere Rechtsbehelfe nicht ausschließt. Diese Frage ist wegen der Seltenheit gerichtlicher oder gerichtlich unerkannter Willkürentscheidungen der Staatsanwaltschaft zur Bedeutung des Falles sowie im Hinblick auf die bisherigen Sicherungen und die

1) vgl. KM, Anm. 3 c vor § 304 StPO; Löwe-R., Anm. 8 u. 9 zu § 311 StPO, und die übrigen Hinweise auf S. 143 Fn. 6 u. S. 158 Fn. 2

2) BVG bei Pfeiffer, S. 213

vorgeschlagenen Verbesserungen im Vor- und Zwischenverfahren zu verneinen. Die sofortige Beschwerde würde hier ein unberechtigtes Mißtrauen in die richterliche Entscheidung bedeuten. Wie in der gesamten Geschichte des mehrfach geänderten § 201 StPO¹⁾ kann sie also auch künftig ausgeschlossen bleiben. Ob die sofortige Beschwerde hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit berechtigt ist, ist eine andere Frage.

Abschließend sei bemerkt, daß die Befassung weiterer Richter mit der Sache und die etwaige hinauszögerung des Verfahrens in ein neues Geschäftsjahr ebenso große Gefahren für den Grundsatz vom gesetzlichen Richter mit sich bringen können wie eine spätere Willkürprobe im Rechtsmittelverfahren, die im Einzelfall zur vermeidbaren Wiederholung der Hauptverhandlung führt oder eine willkürliche Zuständigkeitsentscheidung vielleicht aufgeklärt läßt.

Eine förmliche Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses durch den Angeklagten wegen Fehlanwendung der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG (vgl. III 3) scheidet ebenfalls aus, weil der Eröffnungsbeschuß lediglich die Zuständigkeitsentscheidung eines Beschlusses nach § 201 II StPO wiederholt, dessen Anfechtbarkeit in der Frage der sachlichen Zuständigkeit nicht geboten ist. Hat der Beschuldigte trotz Unterstützung durch einen Verteidiger oder entsprechender Belehrung durch Staatsanwaltschaft und Gericht keine Einwendungen zur sachlichen Zuständigkeit erhoben, so besteht kein Anlaß, ihm Rechte zu gewähren, die er nach erfolgloser Ausschöpfung seiner Befugnisse auch nicht hätte.

1) vgl. Löwe-R., Anm. II zu § 201 StPO (Änderungsversuche); Dem entspricht auch die in Art. 7 Ziff. 4 des Entwurfs zum StPAG (a. a. O., S. 10, 18 u. 37) geplante Neufassung des § 201 StPO, wonach im übrigen die Voruntersuchung in Schöffengerichtssachen ausgeschlossen und die Mitteilung der Anklageschrift auch in Einzelrichtersachen vorgesehen ist.

Auch eine Einschränkung des § 269 StPO, die die Berichtigung jeder unberechtigten Annahme der "besonderen Bedeutung" des Falles bis zur Hauptverhandlung ermöglichen soll¹⁾ (vgl. III 4), ist abzulehnen. Zwar könnte eine solche Regelung, abgesehen von der Entlastung der Strafkammer, dazu führen, daß das Gericht durch Korrektur fehlerhafter Zuständigkeitsentscheidungen den Anschein einer Richterentziehung beseitigen und eine etwa willkürliche Entscheidung auf Gegenvorstellungen richtigstellen kann, ohne sich dem Verdacht der Rechtsbeugung auszusetzen. Doch sind diese Fälle verschwindend gering gegenüber den Fällen, in denen die Einschränkung des § 269 StPO nur zu negativen Zuständigkeitsstreitigkeiten führen würde.

Es ist also daran festzuhalten, daß die gerichtliche Bejahung der "besonderen Bedeutung" durch ein höheres Gericht erst im Wege der Revision nachprüfbar ist, und zwar nur daraufhin, ob die Zuständigkeitsentscheidung auf sachfremden Erwägungen beruht. Auch das erkennende Gericht des ersten Rechtszuges darf nur bei Willkürentscheidungen seine Tätigkeit einstellen²⁾.

1) vgl. hierzu § 210 des StPO-Entwurfs von 1908:

"Findet das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens, daß ein zu seinem Bezirke gehörendes Gericht niedriger Ordnung zuständig ist, so kann, solange noch nicht in die Hauptverhandlung eingetreten ist, auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Hauptverhandlung vor diesem Gerichte beschlossen werden.

Der Beschluß ... unterliegt keiner Anfechtung. Durch den Beschluß wird das Hauptverfahren vor dem Gerichte niedriger Ordnung eröffnet."

Bei dieser Vorschrift, die der Vereinfachung dienen sollte, wie die Begründung des Entwurfs (Spalte 222) ergibt, ist aber zu berücksichtigen, daß nach § 204 des Entwurfs die Eröffnung des Hauptverfahrens regelmäßig durch den Gerichtsvorsitzenden allein, also ohne förmlichen Eröffnungsbeschluß des gesamten Gerichts, erfolgen sollte.

2) siehe S. 165 f

5. Ergebnis der Überlegungen zur Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur Bedeutung seines Falles

Nach den Ergebnissen der vorangegangenen Erörterung wird zur Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung" folgendes vorgeschlagen:

1. Bekanntgabe der staatsanwaltlichen Auffassung zur Bedeutung des Falles im geplanten Schlußgehör unter Hinweis auf das Ermittlungsergebnis und die infrage kommenden Gerichte;
Das Schlußgehör sollte nach Abschluß der staatsanwaltlichen Ermittlungen auf Antrag des Beschuldigten vor jeder Anklage zum Schöffengericht oder höheren Gerichten stattfinden.
2. Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf die erstinstanzlichen Sachen des Landgerichts mit der Maßgabe, daß der Verteidiger spätestens zum Schlußgehör bestellt wird und in Erweiterung des § 147 StPO nach Abschluß der Ermittlungen alle Akten einsehen kann;
3. Begründung der gerichtlichen Zuständigkeitsentscheidung bei jeder Sache, die wegen "besonderer Bedeutung" vor der Strafkammer verhandelt werden soll, und zwar im Eröffnungsbeschluß bzw. in einem Beschluß gemäß § 201 II StPO oder durch besonderen Aktenvermerk;
4. Für den Fall, daß den Vorschlägen zu 1) und 2) nicht oder nur teilweise entsprochen wird, muß der Beschuldigte durch die Ausführungen in der Anklageschrift und durch die gerichtliche Belehrung bei Mitteilung der Anklage befähigt werden, zumindest Einwendungen gegen die "besondere Bedeutung" seines Falles vorzubringen.

Die miterörterte weitere Stärkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten ist abzulehnen, weil damit zu große Gefahren für die Strafrechtspflege verbunden

wären. Es bleibt jedoch festzustellen, ob deshalb die Formel der "besonderen Bedeutung" ganz oder teilweise aufzugeben ist.

III. Ergebnis zur Frage der besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter im Regelungsbereich der §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG

In der vorliegenden Abhandlung sollte untersucht werden, wie der Grundsatz vom gesetzlichen Richter im Regelungsbereich der jetzigen §§ 24 I Nr. 2, 3; 74 I 2 GVG besser verwirklicht werden könnte. Die Kernfrage ist dabei, ob die Formel der "besonderen Bedeutung" des Falles in Zukunft ganz oder - durch ausdrückliche Einengung ihres Begriffsbereichs - teilweise aufgegeben werden soll oder ob sie durch zusätzliche Sicherungen "entschärft" werden kann.

Die Überlegungen haben ergeben, daß die Umstände, die bisher aus Gründen sachgerechter Strafrechtspflege eine starre Zuständigkeitsregelung für die Delikte der mittleren Kriminalität nicht zuließen, im wesentlichen auch künftig vorliegen werden. Zwar wird für Verbrechen¹⁾, die nach dem Entwurf des neuen Strafgesetzbuches nur noch die schwerste Kriminalität erfassen sollen, eine katalogmäßige Zuteilung auf Strafkammer und Schwurgericht möglich sein. Die Zuständigkeit der höheren Gerichte sollte auch dann gelten, wenn in minderschweren Fällen oder bei Vorliegen von Milderungsgründen bei Verbrechen nur Gefängnis zu erwarten ist. Doch ist bei Vergehen, die das neue Strafgesetzbuch in verschiedenster Art mit durchweg großer Variationsbreite der Fälle aufweisen wird, eine geteilte Zuweisung an die Strafkammer und die in erster Linie zuständigen niederen Gerichte, insbesondere das Schöffengericht, auch in Zukunft unvermeidlich, wenn man die einzelnen erstinstanzlichen Straf-

1) Die sog. Staatsschutzsachen bleiben dabei außer Betracht.

gerichte hinreichend auslasten und ein jeweils sachgerechtes Verfahren sicherstellen will. Hierfür kommt es aber nicht nur auf die Strafwürdigkeit oder eine davon zu trennende (Folgen-)Schwere des einzelnen Falles, sondern auch auf seine tatsächliche Tragweite für allgemeine Belange und auf seine rechtliche Tragweite an.

Aus diesen Gründen ist für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Strafkammer und den niederen Gerichten auch fernerhin eine Regelung erforderlich, die die individualisierende Bewertung des konkreten Falles zuläßt. Eine solche Regelung wäre bereits dann geboten, wenn man nur auf Strafwürdigkeit und Folgenschwere abstellen wollte¹⁾. Soll aber - entsprechend dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts²⁾ - eine Wahl des jeweils geeigneten Gerichts nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte ausgeschlossen sein, so ist auch künftig mindestens ein unbestimmter Abgrenzungsbegriff nötig, nach dem im Einzelfall das zuständige Gericht zu ermitteln ist. Dazu bietet sich der überkommene Begriff der "besonderen Bedeutung" an, der die Fülle möglicher Gründe für die ausnahmsweise gebotene Verhandlung und Aburteilung von Vergehen durch die erstinstanzliche Strafkammer bisher verkörpert. Ein deutlicherer Begriff mit demselben Begriffsinhalt dürfte kaum zu finden sein.

Die weitere Frage ist jedoch, ob zur besseren Vorhersehbarkeit des konkret berufenen Richters neben oder anstelle der für sich unklaren Formel der "besonderen Bedeutung" deren bisher berücksichtigte Einzelmerkmale sämtlich oder mit Einschränkungen im Gesetz abschließend genannt werden sollen.

Ob die Formel der "besonderen Bedeutung" beibehalten wird oder nicht, wäre unerheblich, wenn alle ihre bisherigen Kriterien im Gesetz aufgeführt würden. Eine solche Aufzählung der maßgebenden Gesichtspunkte für die Abweichung von der Regelzuständigkeit des Einzelrichters und des Schöffengerichts bei Vergehen könnte in Betracht kommen,

1) vgl. die Ausführungen auf S. 126 - 139

2) BVerGE 9, 229

weil die Rechtsprechung¹⁾ - neuerdings auch der Bundesgerichtshof²⁾ - nicht nur auf die vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Merkmale in Nr. 92 RiStV von 1953 abstellt, sondern auch besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten maßgebend sein läßt.

Gegen eine derartige Regelung wäre aber - abgesehen von der Frage, ob die Kriterien der "besonderen Bedeutung" überhaupt abschließend aufzuzählen sind - geltend zu machen, daß jene Einzelmerkmale, die ihrerseits wieder unbestimmt und wertbezogen sind, die bisherige Unbestimmtheit der Zuständigkeitsabgrenzung nach dem einen Gesetzesbegriff der "besonderen Bedeutung" eher vergrößern als verringern. Außerdem könnte die Aufzählung der Einzelmerkmale das Gesetz überladen und zu sehr an eine bestimmte Rechtsauffassung binden, die sich bald hemmend auswirken kann. Die Angabe von Beispielen im Gesetz könnte zwar zur einheitlichen Gesetzesanwendung beitragen. Sie dürfte sich jedoch erübrigen, weil die hier in Betracht kommenden Hauptfälle in der Praxis ohnehin feststehen.

Bedenken bestehen aber auch gegen eine einschränkende Aufzählung der bisherigen Merkmale der Abgrenzungsformel sowie gegen eine ausdrückliche Nennung einzelner künftig auszuschließender Gesichtspunkte, etwa der politischen Bedeutung der Tat, des Interesses der Öffentlichkeit am konkreten Fall oder der Stellung eines Beteiligten. Auch diese Umstände können zur sachgerechten Strafrechtspflege bereits in erster Instanz die besserbesetzte große Strafkammer erforderlich machen. Die Gefahr eines Mißbrauchs dieser Merkmale zu tendenziöser Richterbestimmung kann nicht zu ihrer Ablehnung führen, da jene Gefahr durch die bisherigen Sicherungsvorkehrungen gegen willkürliche Zuständigkeitsentscheidungen, vor allem durch die gerichtliche Kontrolle der staatsanwaltlichen Entscheidung, durch die Möglichkeit einer Verfassungsbe-

1) vgl. die Hinweise auf S. 37 - 39

2) BGH NJW 1960, 544

schwerde wegen Richterentziehung und andere Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten stark herabgesetzt ist. Sie wird außerdem gemindert bei Verwirklichung der allgemeinen Vorschläge zur sog. Kleinen Strafprozeßreform und der in dieser Abhandlung genannten weiteren Vorschläge zur Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen Fehlentscheidungen zur "besonderen Bedeutung", insbesondere durch die objektive Willkürprobe zu Art. 101 I 2 GG.

Die bisherige Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer für Vergehen sollte deshalb beibehalten werden, und zwar auch ohne das Erfordernis jeweiliger Zustimmung des an sich berufenen niederen Gerichts zur Abweichung von der Regelzuständigkeit.

Abschließende Zusammenfassung

Die Überlegungen zur besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter im Bereich der heutigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer nach der "besonderen Bedeutung" des Falles betreffen nur einen Anwendungsfall des Verfassungssatzes in seinem weiten Bedeutungsbereich. Die Sicherungen, die hier zum Schutz gegen willkürliche Richterbestimmung bestehen oder noch zu schaffen sind, können nicht ohne weiteres auf die übrigen Konfliktslagen übertragen werden. Das gilt zunächst für die übrigen Zuständigkeitsvorschriften für Strafsachen, insbesondere die Regelung der örtlichen Zuständigkeit, aber auch für die Geschäftsverteilung etwa im überbesetzten Spruchkörper oder für Sonderfragen bei der Abgrenzung einzelner Gerichtszweige oder bei der Zulassung des Rechtswegs überhaupt. Einheitlich verwertbar sind aber die Erkenntnisse zum Inhalt der Forderung nach Gesetzlichkeit des Richters und zu der darauf ausgerichteten Willkürprobe zur Feststellung von Verstößen gegen Art. 101 GG.

Nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts¹⁾ folgt aus Art. 101 I 2 GG nicht, daß der Gesetzgeber den gesetzlichen Richter stets endgültig bestimmen muß. Eine "bewegliche" Zuständigkeitsregelung ist zulässig, soweit sie unter justizgemäßen Gesichtspunkten generalisiert und sachfremden Einflüssen auf das Verfahren vorbeugt. Daraus ist zu entnehmen, daß unbestimmte Begriffe auch dann zur Vorherbestimmung des konkret berufenen Richters oder Richterkollegiums verwandt werden dürfen, wenn sie eine individualisierende Bewertung des Einzelfalles bei der Ermittlung des zuständigen Richters ermöglichen oder gar erfordern. Sogar die Einräumung eines echten Ermessens bei der Entscheidung über das jeweils berufene Gericht ist nicht schlechthin ausgeschlossen, nämlich dann nicht, wenn besondere Sicherungen dafür bürgen, daß die ursprüngliche Forderung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter, der Schutz vor tendenziöser Richterbestimmung zur Urteilsbeeinflussung, hinreichend verwirklicht ist. Bei der Willkürprobe kommt es deshalb darauf an, Mißbräuche im Einzelfall - wenn auch nach stark vereinfachenden Maßstäben - aufzudecken, nicht aber schon jede auf den Einzelfall bezogene wertende oder ermessensmäßige Richterfeststellung als "willkürliche Richterbestimmung ad hoc" auszuschalten.

Die vorliegende Abhandlung dürfte am Beispiel des historischen Verfassungssatzes vom gesetzlichen Richter gezeigt haben, daß Rechtsstaatsprinzipien in ihrem Idealbild nicht zu verwirklichen sind. Ohne Preisgabe seines Wesens sind bei Anwendung eines jeden Grundsatzes die jeweiligen Gegebenheiten des Lebensbereiches zu berücksichtigen, in dem er zur "Schaffung und Erhaltung eines materiell gerechten Rechtszustandes"²⁾ wirken soll. Ferner darf der einzelne Grundsatz nicht isoliert gesehen werden, sondern nur im Zusammenhang mit anderen Prinzipien, die miteinander eine gerechte Ordnung der

1) BVGE 9, 223, 227

2) v. Mangoldt-Klein, S. 600, zum Ziel des Rechtsstaats

verschiedenen privaten und öffentlichen Belange anstreben. Gerade in der gegenseitigen Ergänzung vieler Sicherungen liegt die Stärke, aber auch die Schwierigkeit der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes.

Schließlich haben die Darlegungen zum Grundsatz vom gesetzlichen Richter deutlich werden lassen, daß eine gleiche und willkürfreie Rechtsanwendung, die den differenzierten modernen Lebensverhältnissen im Einzelfall gerecht wird, durch Gesetzesregelungen allein nicht zu erreichen ist, daß es vielmehr weitgehend auf die Loyalität der rechtsanwendenden Organe ankommt. So wird auch die Bindung des Richters an das Gesetz durch die Einräumung richterlichen Ermessens und durch die Verwendung unbestimmter und wertbezogener Gesetzesbegriffe gemindert, um ihm jeweils die sachgerechte Entscheidung des Einzelfalles zu ermöglichen.

Hierum geht es auch, wenn bei der Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter, dessen Forderung nach abschließender und eindeutiger rechtssatzmäßiger Zuständigkeitsregelung auch gegen richterliche Willkür schützen soll, anstelle kasuistischer Gesetzesregelungen doch wieder das richterliche Verantwortungsbewußtsein maßgeblich berücksichtigt wird.

Die Verwirklichung des Grundsatzes um jeden Preis würde nur zum Schaden des Ganzen führen. Bei aller Vorsorge zum Schutz des Rechtsstaats in Krisenzeiten ist auf Regelvorschriften zu verzichten, die allein auf Ausnahmefälle abstellen, die sich aber unter normalen Verhältnissen sehr nachteilig auswirken können.

Aus diesen Erwägungen werden hier keine grundlegenden Änderungen zur besseren Verwirklichung des Satzes vom gesetzlichen Richter bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer gefordert.

Vielmehr wird empfohlen, die Formel der "besonderen Bedeutung" des Falles - unter Stärkung der Verteidigungsbehelfe des Beschuldigten gegen willkürliche Richterbestimmung - für Vergehen beizubehalten.

A n h a n g

Die Dissertation ist am 30. Juni 1960 abgeschlossen worden.

Die Rechtsentwicklung von Juli 1960 bis zum Ende des Jahres 1961 hat nichts wesentlich Neues zum Hauptproblem - der besseren Verwirklichung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Amtsgericht und Strafkammer - gebracht.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1960 schließt sich in der hier interessierenden Frage der Strafraumen und Strafdrohungen an die beiden Entwürfe aus dem Jahre 1959 an¹⁾. Das inzwischen verabschiedete Richtergesetz vom 8. 9. 1961 (BGBl. I 1665) folgt in der Frage der Dienstaufsicht über Richter (§§ 25, 26 DRG) dem auf Seite 144 erwähnten Entwurf vom 12. 2. 1958. Auf Gefahren für die Gewährung des gesetzlichen Richters, die sich etwa aus § 37 III DRG (Abordnung) oder aus § 31 DRG (Versetzung im Interesse der Rechtspflege) ergeben könnten, soll hier nicht eingegangen werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß der Richter selbst kein Grundrecht aus Art. 101 I 2 GG auf seinen Fall hat²⁾. Der Entwurf einer Novelle zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz (StPÄG) vom 24. 6. 1960 ist bisher nicht Gesetz geworden³⁾.

Vorschläge für eine Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen Amtsgericht und Strafkammer unter Berücksichtigung der Vorschläge zur Strafrechts- und Strafprozeßreform habe ich in den Fachzeitschriften NJW, JZ, MDR, JR, DRiZ, DVBl, DÖV, GA und ZStW aus dem zweiten Halbjahr 1960 und aus dem Jahre 1961 nicht gefunden. Beim Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer liegt bisher ebenfalls nichts Neues vor.

Zum fortdauernden Streit um Inhalt und bessere Verwirklichung des Verfassungssatzes vom gesetzlichen Richter

1) Deutscher Richterbund DRiZ 1960, 370

2) Bettermann, Grundrechte, S. 557; siehe S. 16 Fn. 1

3) hierzu Heinitz JR 1961, 241 ff mit weiteren Hinweisen

sei zunächst auf die in der Dissertation nachgetragenen neuen Veröffentlichungen von Eberhard Schmidt¹⁾, Günther Schultz²⁾ und Ernst-Günther Richter³⁾ hingewiesen, die, wenn auch unterschiedlich, die praktische Grenze der normativen Bestimmbarkeit des gesetzlichen Richters hervorheben.

So fordert Eberhard Schmidt im dritten Teil seines Lehrkommentars trotz kritischer Ausführungen zu § 24 Nr. 2, 3 GVG⁴⁾ für die Gesetzlichkeit des Richters (nur), daß der zur Entscheidung berufene Spruchkörper seine Zuständigkeit (im weitesten Sinne) aus zur Zeit der Tat geltenden generellen gesetzlichen Normen - die für die Wahrung des Gleichheitssatzes sorgen und jede Willkürmöglichkeit ausschalten - herleiten müsse, soweit das technisch möglich sei⁵⁾.

Weiter geht Schultz²⁾, der sich kritisch mit der "Musterregelung" der Geschäftsverteilung im überbesetzten Spruchkörper nach § 8 II VerwGO auseinandersetzt und nachdrücklich vor einer Überspitzung des Grundsatzes warnt.

Die Ausführungen von Richter³⁾, der § 8 II VerwGO gegen Schultz²⁾ für praktikabel hält⁶⁾, zeigen wiederum, daß neben den Belangen der Praxis nach wie vor die Idealforderung des Grundsatzes herausgestellt wird.

Im übrigen kann wegen der neueren Literatur zum gesetzlichen Richter, insbesondere in Fragen der Geschäftsverteilung, auf die Übersichten bei Richter³⁾, Niese⁷⁾ und Saerstedt⁸⁾, auf den Vorschlag des Richterbundes zur Anwendung des § 8 II VerwGO in der ordentlichen Gerichtsbarkeit⁹⁾ und auf die Erläuterungen zu Art. 101 I 2 GG in der 1961 erschienenen zweiten Auflage des Grundgesetz-

1) Lehrkomm. III (1960), insbesondere Erl. 2, 3 zu § 16 GVG u. Erl. 8, 11 zu § 24 GVG

2) MDR 1960, 892 (893 f)

3) JZ 1961, 658 (659 f) u. 687 (689 - 692)

4) Erl. 2 zu § 16 GVG u. Erl. 11 zu § 24 GVG

5) Erl. 3 zu § 16 GVG

6) JZ 1961, 689

7) JZ 1960, 534 f

8) DRiZ 1960, 350

9) DRiZ 1960, 165, 196, 370

Kommentars von Andreas Hamann¹⁾ verwiesen werden. Hamann vertritt die strenge Auffassung von Arndt und Bettermann²⁾.

Daß abgesehen von der Geschäftsverteilung auch sonst nach bestmöglicher Verwirklichung des Grundsatzes gestrebt wird, zeigen die Aufsätze von Hanswerner Müller³⁾ zur Zurückverweisung an einen vorher festliegenden anderen Spruchkörper oder an ein festbestimmtes Nachbargericht, von Horst Woesner⁴⁾ zur beweglichen Zuständigkeitsregelung der §§ 74 a, 134 GVG für Staatsschutzsachen und von Hans Thierfelder⁵⁾, der sich in Übereinstimmung mit der vorliegenden Dissertation⁶⁾ für die Nachprüfung der staatsanwaltlichen Entscheidung zur Bedeutung des Falles i. S. des § 24 I Nr. 2, 3 GVG durch das angerufene Amtsgericht ausspricht.

Münster (Westf), im Januar 1962

Gerhard Kröger

1) insbesondere Anm. B 2 zu Art. 101 GG (S. 415 f)

2) siehe S. 68 f

3) NJW 1961, 102 (104)

4) NJW 1961, 533 (534)

5) NJW 1961, 1101

6) siehe S. 79 f u. S. 158 f

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 17. Juli 1935 in Münster (Westf) geboren. Meine Eltern sind der Regierungsrat Johannes Kröger und seine Ehefrau Margarete geb. Bange. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Am 4. März 1955 habe ich am humanistischen Gymnasium in Beckum (Westf) die Reifeprüfung bestanden und anschließend in Münster (Westf) - sechs Semester - und in Freiburg i. Br. - ein Semester, Sommersemester 1956 - Rechtswissenschaft studiert.

Am 21. März 1959 habe ich in Hamm (Westf) das Referendarexamen abgelegt. Ich bin im juristischen Vorbereitungsdienst.

